

Universita Karlova v Praze

Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Znalectví

Connoisseurship

Konzultant: Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Zpracovatel: Mgr. et Ing. Lukáš Křístek, MBA

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených, které byly řádně citovány.

Práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

.....
Mgr. et Ing. Lukáš Křístek, MBA

OBSAH

1	ÚVOD.....	6
2	HISTORIE.....	7
2.1	Středověk	7
2.2	18. století	9
2.3	Období 19. a první polovina 20. století	9
2.4	Rok 1939	10
2.5	Rok 1949	11
2.6	Rok 1959	12
2.7	Rok 1967	14
2.8	Návrh zákona – rok 2009	16
2.9	Nedostatky znalecké činnosti podle ministra spravedlnosti – rok 2010.....	17
2.10	Novela stávajícího zákona – zákon č. 444/2011 Sb.....	19
2.11	Nedostatečné uplatňování stávajícího zákona	20
2.12	Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích	21
3	SYSTÉM PRÁVA A ZNALEC	23
3.1	Právo hmotné a právo procesní	23
3.2	Právo soukromé a právo veřejné	24
3.3	Úloha znalce v procesním právu	26
3.4	Dodatek - druhy procesního práva	33
4	TEORIE ZNALECKÉ ČINNOSTI	37
4.1	Znalec jako pomocník soudu – inkviziční proces.....	37
4.2	Znalec jako svědek	38
4.3	Posudek - samostatná forma důkazu	38
4.4	Znalec - vědecký soudce	38
4.5	Definice znalectví a atributy znalecké činnosti	42
4.6	Ministr a předseda krajského soudu (soudce podřízený ministerstvu)	43
4.7	Sbory pro znaleckou činnost	44
4.8	Veřejné a soukromé prvky znalecké činnosti – znalec jako podnikatel	46
5	ZNALECKÝ POSUDEK JAKO DŮKAZ (TVRZENÍ, ARGUMENT, DŮKAZ A PRAVDA).....	49
5.1	Dokazování.....	49
5.2	Důkaz ve smyslu logického a důsledkového vztahu	50
5.3	Důkaz ve smyslu procesního práva	52
5.4	Strategie při zadávání posudku.....	55
6	ZNALEC	62
6.1	Jmenování znalce	62
6.2	Osoba znalce, znalecký ústav	70
6.3	Práva znalce vyplývající ze zákona	84
6.4	Povinnosti znalce	90
6.5	Odpovědnost a postih znalce.....	108
6.6	Ochrana znalce.....	123
6.7	Ukončení činnosti znalce, smrt znalce, skončení pracovního poměru	124
6.8	Odvolání znalce a podobné instituty	125
6.9	Odměňování znalce a náhrada nákladů.....	135
6.10	Rozdíly a vztahy mezi znalcem a ostatními osobami	139
6.11	Znalec a utajované skutečnosti.....	146
6.12	Konzultant znalce.....	147
7	ZNALECKÝ POSUDEK	149
7.1	Kdy je nutný znalecký posudek	149
7.2	Rozhodnutí soudu o provedení důkazu znaleckým posudkem.....	150
7.3	Znalecký posudek jako listinný důkaz	151
7.4	Znalecký posudek a průběh řízení.....	152

7.5	Použití znaleckého posudku.....	153
7.6	Vlastnosti znaleckého posudku.....	154
7.7	Náležitosti znaleckého posudku.....	159
7.8	Vědecké metody při vypracování znaleckého posudku	172
7.9	Znalcovo uvážení.....	182
7.10	Variantní posudek a pravděpodobný závěr	182
7.11	Výslech znalce – obhajoba posudku	183
7.12	Revizní znalecký posudek.....	187
7.13	Znalecký posudek znaleckého ústavu	188
7.14	Odměna za znalecký posudek – procesní ekonomie	189
7.15	Znalecký posudek či odborné vyjádření – trestní právo	189
7.16	Znalecký posudek a obnova řízení	190
7.17	Shrnutí.....	191
8	HODNOCENÍ ZNALECKÉHO POSUDKU	192
8.1	Zásada volného hodnocení důkazů.....	192
8.2	Důvod hodnocení znaleckého posudku	194
8.3	Může soud hodnotit znalecký posudek?.....	194
8.4	Kritéria hodnocení znaleckého posudku.....	198
8.5	Hodnocení znaleckého posudku a vady znaleckého posudku	201
8.6	Obsahová (věcná) správnost znaleckého posudku	204
8.7	Soulad znaleckého posudku s ostatními důkazy (s ostatními posudky).....	213
8.8	Konfrontace znalců v trestní věci	215
8.9	Odstraňování vad	215
8.10	Shrnutí.....	216
9	KOMPARATISTIKA.....	217
9.1	Vybrané státy	217
9.2	Případ Ikarian Reefer	224
9.3	Znalec u evropských soudů	225
9.4	Znalecký posudek a důvěrné informace	225
9.5	Závěr z komparatistiky	226
10	NÁMĚTY K NOVÉ ÚPRAVĚ ZNALECTVÍ V ČR A VYUŽÍVÁNÍ JEJÍ ÚPRAVY	227
10.1	Legislativní část	227
10.2	Využívání právních předpisů	229
11	ZÁVĚR A KLÍČOVÁ SLOVA	231
12	DODATEK Č. 1 – KLAMY, CHYBY A OMYLY PŘI DOKAZOVÁNÍ	232
13	DODATEK Č. 2 – POŽADAVKY NA ZNALECKÝ POSUDEK – KCP	243
1.	Komplexnost	244
2.	Úplnost.....	245
3.	Vnitřní konzistence (vzájemná slučitelnost)	245
4.	Nezávislost, nestrannost	246
5.	Opakovatelnost znaleckého posudku	247
6.	Důvodnost.....	248
7.	Odůvodněnost	250
8.	Vzájemná kontrola	250
9.	Transparence	251
14	DODATEK Č. 3 – KLASICKÉ ZÁSADY LOGIKY	252
15	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY.....	254
16	SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ	258
17	SEZNAM SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ	259
18	SHRUTÍ	264
19	SUMMARY	266

Seznam použitých zkratek

ČR	Česká republika
NS	Nejvyšší soud ČR
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb, obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů
OČTŘ	Orgán činný v trestním řízení
OSŘ	Občanský soudní řád
TrŘ, TrŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
SŘ	zákon č. 500/2004 Sb, správní řád, ve znění pozdějších předpisů
SŘS	zákon č. 150/2002 Sb.
SSZ	zákon č. 6/2002 Sb., zákon o soudech a soudcích
ÚS	Ústavní soud
TrZ	zákon č. 40/2009 Sb., (trestní zákoník), ve znění pozdějších předpisů
VyZNAL	vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb. k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů
ZnalZ	zákon č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů

1 Úvod

Téma práce jsem si zvolil záměrně. Jako znalce a jednatele znaleckého ústavu mne zajímá nejen obsahová část znalecké činnosti, ale i teorie znalecké činnosti. Výběr tématu jsem podřídil snaze zkoumat teoretické aspekty znalecké činnosti jako disciplíny na pomezí právní vědy. Tato disciplína je opomíjena, protože pro právnickou obec je toto téma pokládáno za neprávnícké. Přece jenom znalectví se zabývá otázkami skutkovými, zatímco právníci zkoumají hlavně otázky právní. Teorií znalectví se však mnoho nezabývají ani znalci či znalecké ústavy, protože jejich doménou je znalectví v daném oboru, např. v ekonomice nebo lékařství, a nikoliv znalectví obecně.

Rigorózní práce navazuje na mou diplomovou práci. Struktura práce zahrnuje problematiku znalectví jako celku. Po historickém úvodu zasazuji znalce do systému práva v ČR. Navazuji znaleckou činností v teoretických koncepcích, a dále se zabývám znaleckým posudkem jako důkazním prostředkem. Poukazuji na důkaz ve smyslu procesního práva a ve smyslu logickém. Další pasáž se zabývá osobou znalce a nároky na znalce kladenými, které vyplývají ze zákona o znalcích a tlumočnících. Obdobně jako na znalce se dívám prostřednictvím zákona, prováděcích předpisů a judikatury také na znalecký posudek a jeho hodnocení. S využitím literatury poukazuji na zajímavé ustanovení zahraničních právních úprav.

Prací se snažím zpřístupnit teoretické koncepce práce znalce odborné (hlavně znalecké) veřejnosti. I za pomoci judikatury rozebírám problémy znalecké činnosti. Práce může sloužit pro znalce i členy právnického stavu jako podklad pro kvalitnější práci znalce i kvalitnější práci zadavatele včetně následného hodnocení znaleckých posudků oprávněnými osobami.

Součástí rigorózní práce je také stat' věnující se věcnému záměru nového zákona o znalcích, tato stat' obsahuje také legislativní návrhy základních parametrů, které by měly být v rámci nové kodifikace znalecké činnosti splněny. V práci hojně využívám judikaturu.

2 HISTORIE

Pro pochopení smyslu znalecké práce se musíme zabývat její historií, jakož i historií právního procesu. Znalecká činnost je procesní nástroj k poznání minulých skutečností. Znalecký posudek jako výsledek práce znalce je procesním důkazem. Znalec v posudku odpovídá na otázku skutkovou, a přitom využívá své odborné znalosti, zkušenosti a poznatky vědy a umění. Jedná se o procesní důkaz v rámci vývoje procesního práva poměrně nový.

2.1 Středověk

Ve starověku se s institutem znalce nesetkáváme. Kvalita římského práva, které se přeneslo i do středověku, nespočívá v procesním právu, římské právo ovlivnilo právo hmotné a nikoli právo procesní. Procesní právo bylo zanedbáváno. Složitých otázek skutkových řešených před soudy nebylo mnoho, a proto se institut znalce ve starověku nevyskytoval.

Raným předchůdcem znalecké práce bylo iracionální dokazování ordálem, který převládal až do konce 14. století. Ordál, neboli boží soud, je z dnešního pohledu iracionální důkaz, kterým strany sporu dokazovaly pravdivost svého tvrzení.¹ Typickým ordálem byl ordál vody (svázaného člověka voda buď přijala – utopil se a byl vinen, anebo nepřijala, pokud se před ponořením nadechl, a pak byl zachráněn a vyhrál svou při). Dalším ordálem byl například ordál rozžhaveným železem, ordál přísahy, ordál soudního souboje, ordál broděním.

Dnes můžeme kritizovat ordálový proces jako iracionální, avšak ve své době to byl standardní postup. Původně byly ordály pohanským, předkřesťanským způsobem dokazování, křesťanství je využilo, a zaštitilo Bohem. Princip ordálového procesu vycházel z přesvědčení, že všichni se bojí Boha a věčného zatracení. Samotná urážka boha – blasfémie – byla nejtěžší zločin, protože kdo urazil Boha, ten v něj nevěřil. A kdo nevěřil v boha, ten se protivil prvnímu přikázání „V jednoho boha věřití budeš“, ze kterého vychází ostatních 9 přikázání. A protože král byl králem „z boží milosti“, kdo se rouhal bohu, ten zpochybňoval královskou moc.

Proto věřící (a to byli všichni lidé), kteří nebyli přesvědčeni o své pravdě, byli v rámci ordálu oslabeni ve své víře. Prostě byli nervózní. Například ordál přísahou vyžadoval, aby se

¹ Malý, K., a kol.: Dějiny českého a československého práva do roku 1945, 2. Upravené vydání, LINDE, s. 97

přisahající nepřekřel. Překnutím dokázal, že právo není na jeho straně a prohrál. Od roku 1343 se přestávají ordálů účastnit kněží, ordály jako důkazní prostředek mizí definitivně za husitství. Ordály společně s torturou jsou důkazy iracionální. Proti nim stojí důkazy racionální – důkaz svědky, písemnostmi a důkazy znaleckým posudkem.

Jak konstatuje Kejř², ve středověku se ještě nesetkáváme s obecným pojmem důkazu znalci; věci nebyly natolik složité, a skutky lidí natolik technicky sofistikované, aby byli znalci zapotřebí, aby podle jeho posudku mohl být vyvozen názor na spornou věc, který si soudce na základě svých vlastních znalostí získat nemůže. Neznamená to, že by odborné posudky nebyly soudem vůbec vyžadovány; znalci však měli postavení svědků. Nejčastěji býval posudek odborníků vyžadován při podezření z falšování listin, kdy jako znalci písma vystupovali před soudem zkušení notáři (konec 13. století), a při ohledání mrtvol a zjištění příčiny smrti, kdy po rozhodnutí soudu měl určující povahu posudek lékařský.

Z hlediska znaleckého je nejstarším oborem soudní lékařství, o němž bylo pojednáváno již v Číně v 6. století našeho letopočtu. V Českých zemích je zmiňován jako jeden z prvních soudně lékařských spisů spis Křišťana z Prachatic (nar. 1366 nebo 1368, zemřel 1439); napsal Naučení Mistra Chrystyna, kterak člověk poznati má na raněném, umřel-li čili nic.³ V XVI. století byly také v některých městech zřízeny stálé ženské komise, které prohlížely podezřelé ženy, když bylo někde v okolí nalezeno zavražděné novorozené dítě. Při prokazování znásilnění byly jako znalci slyšeny „pocivé ženy“, které zjišťovaly, zda byla dívka „porušena“ nebo znásilněna. Ztráta panenství byla soudcům v těchto případech jedním z rozhodujících důkazů spáchaného deliktu.⁴ Za první náznaky znalecké činnosti můžeme považovat činnost lékařů v 16. století. V případech úmrtí vězně ve vězení musel rychtář dokazovat, že k úmrtí došlo z objektivních příčin, a že nenastalo vlivem pobytu ve vězení. Rozhodující slovo tu pak měli lékaři.⁵

Dalším náznakem znalecké činnosti, tentokrát z oblasti ekonomické, je odhadování cen nemovitostí při exekucích uplatňovaných Obnoveným zřízením zemským od roku 1627. Když exekut nezaplatil, následovalo finální stádium věcné exekuce, odhad nebo odhádání, kterým již exekvent nabýval skutečné držby předmětu exekuce.... V tom případě se vydal místokomorník osobně na odhádání statek, kam sezval i blízké sousedy. Ti se dostavit museli

² Kejř, J.: Pojem soudního důkazu ve středověkých právních naukách, Stát a právo č. 13, Academia, Praha 1968, str. 185

³ Tesař, J.: Soudní lékařství, Avicenum, 1985, str. 10-11

⁴ Malý, K., Trestní právo v Čechách v 15. – 16. století, Univerzita Karlova, Praha 1989, s. 245

⁵ Malý, K., a kol, České právo v minulosti, 1. vydání, ORAC, str. 64

– měli v tom řízení funkci soudních znalců;Odhádání se potom odehrávalo tak, že místokomorník se všemi pozvanými obcházeli dědiny, louky, lesy rybníky a jiné pozemky, přičemž se místokomorník vyptával, zač by co stálo a sám si také vytvářel názor o hodnotě věcí, přihlížející k rozdílům v cenách mezi kraji. ... Provést konečný odhad ceny majetku bylo velmi nevděčné: místokomorník přitom nutně musel zklamat buď žalobce, nebo žalovaného.⁶ Již tehdy vznikaly pochybnosti o ocenění statků, protože o peníze jde vždy až v prvním případě. Jak píše dále Klabouch, teprve jako poslední eventualita přišla exekuce nemovitostí, protože se obvykle „statkové mnohem laciněji, než zač jsou stáli odhadovali k škodě a dokonalé záhubě“ exekutů. Odhadování nemovitostí stalo se potom složitou vědou, o níž byly publikovány traktáty.⁷

2.2 18. století

Od konce 18. století se objevují zmínky o znalcích v právních předpisech. V roce 1786 byla uvedena zmínka o znalcích v soudním dražebním řádu č. 565/1786 s. z. j.⁸ První zjistitelné zmínky o seznamech stálých soudních znalců jsou z roku 1787.⁹

2.3 Období 19. a první polovina 20. století

O znalcích se kuse zmiňuje Obecný zákoník občanský v §§ 100, 157, 157, 273, 283, 567, 852, 926, 1108, 1295. V §§ 1299 a 1300 je upravena odpovědnost znalce. Obchodní zákoník z roku 1863 zmiňuje znalce v následujících článcích: 162, 254, 348, 365, 407.

Hlavními procesními předpisy, které upravovaly výkon znalecké činnosti na našem území byly Rakouský trestní řád 119/1873 r. z. a rakouský občanský soudní řád 113/1895 r. z. Do roku 1939 byla právní úprava znalectví na území dnešní České republiky roztržena. Různými právními předpisy byly jednotlivé instituce pověřeny znaleckou činností v daném oboru, ať již výlučně nebo přednostně. Např. okresní finanční ředitelství v Praze ve věcech zkoumání pravosti kolkových známek (č. 86/1918 Sb. z. a n.), Státní mincovna v Kremnici ve věcech zkoumání kovových peněz (Věstník ministerstva spravedlnosti č. 11/1923), atd. V podrobnostech odkazuji na literaturu^{10, 11}.

⁶ Klabouch, J., Staré české soudnictví /Jak se dříve soudovalo/, Orbis, 1967, 1. vydání, str. 209

⁷ Dito, str. 211-212

⁸ Poláček, B., Attl, J.: Posudek znalce a podnik, C. H. Beck, 2006, s. 16

⁹ Bradáč, A., Keldus, M., Krejčíř, P. a kol., Úvod do soudního znalectví, Brno, 2004, Akad. nakladatelství CERM, str. 9

¹⁰ Seemann, M., Organizácia znaleckej činnosti v ČSSR, Právnický ústav MS SSR, 1982, Bratislava, str. 7-11

¹¹ Pražák, J.: Soudní znalci. Praha, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1940, s. 17–29

2.4 Rok 1939

Vládní nařízení č. 269/1939 Sb. z. a n. o seznamech soudních znalců můžeme považovat za první institucionalizovaný seznam, kterým byli znalci vzati do přísahy. Institucionalizovala se profese znalce. Člověk byl jako stálý znalec vzat pod přísahu, čímž byla stabilizována činností znalců. Znalecká činnost postupně získávala charakter služby ve veřejném zájmu.

Vládní nařízení o seznamech stálých soudních znalců bylo vydáno na základě zmocňovacího zákona. Nařízení upravuje podmínky, za kterých může být osoba zapsána do seznamu znalců. Seznamy znalců vedly soudy krajské i soudy okresní, byly sestavovány na dobu pěti let. Do seznamu (až na výjimky) u krajských soudů měli být zapisováni jen znalci s bydlištěm v obvodu krajského soudu. Podmínky zápisu byly svéprávnost, úplná spolehlivost, stáří alespoň 30 let, odborné vědomosti a zkušenosti, bydliště v obvodu krajského soudu, má zaplacené daně a může úřad znalce s úspěchem vykonávat.

President krajského soudu si vyžádal posudky na potenciální znalce od komor a obdobných institucí pro příslušné obory (obchodní a živnostenské komory, zemědělské rady, komory inženýrské, lékařské, zvěrolékařské, grémia lékárnického, báňské hejtmanství, nejvyšší účetní kontrolní úřad, ředitelství drah, ministerstvo dopravy). Každý pátý rok měly být znalci podrobeni zkoumání, zdali dosud splňují všechny podmínky pro zápis do seznamu znalců. Vládní nařízení neznalo institut znaleckého ústavu, seznamy byly vedeny na více úrovních (okresní soud, krajský soud).

Základní body vládního nařízení jsou:

- existence seznamu znalců – trvalých znalců vzatých do přísahy
- seznamy vedené krajskými či okresními soudy
- počet znalců byl určen potřebami soudů
- zápis byl prováděn na žádost budoucího znalce, který musel být starší 30 let
- seznam byl sestavován na 5 let a poté se zkoumalo, zdali znalec splňuje i nadále všechny náležitosti pro zápis, pokud ano, bylo mu znalectví obnoveno

Nařízení platilo pouze 10 let, takže obnovení znaleckých seznamů proběhlo maximálně jednou (během války). Okupace se odrazila v předpisech o znalectví vyloučením židů ze seznamů znalců. Vládním nařízením č. 136/1940 Sb. z. a n. nemohli být nadále židé soudními

nebo úředními znalci, což byl jeden z projevů právního postavení Židů ve veřejném životě. Další právní předpisy platily pro odměňování znalců, o přísaze znalců. Zákonem č. 218/1926 Sb. o právu původcovském (dnes bychom řekli autorský zákon) byly v § 62 upraveny znalecké sbory: Vláda zřídí znalecké sbory, které jsou povinny podávati na požádání soudů znalecké posudky ve věcech původcovského práva. Do znaleckého práva zasáhly „protižidovské zákony“. Vládní nařízení č. 136/1940 Sb. z. a n. Protektorátu Čechy a Morava ze dne 4. 7. 1940, o právním postavení Židů ve veřejném životě v § 4, odst. 1 uváděl: *„Židé nemohou, pokud dále není ustanoveno něco jiného, vykonávati žádnou funkci v soudnictví ani ve veřejné správě, s výjimkou funkcí náboženské organisace židovské. Zejména nemohou býti: notáři (kandidáty notářství), přísežnými tlumočníky, soudním nebo úředními znalci ...“*¹²

2.5 Rok 1949

Vládní nařízení č. 269/1939 Sb. z. a n. bylo zrušeno zákonem č. 167/1949 Sb., o stálých přísežných znalcích a tlumočnících. V základních bodech se podobá zrušenému vládnímu nařízení

- existence seznamu znalců vedeného krajským soudem
- počet znalců se řídí místní potřebou
- soud zjišťuje jednou za 5 let, zdali znalec plní podmínky pro úřad

Nově budoucí znalec musí přijmout úřad znalce, byl-li ustanoven z moci úřední. Podmínky pro ustanovení znalce jsou obdobné dnešním (občanství, bezúhonnost a oddanost lidově demokratickému zřízení, odbornost a zkušenosti). Znalec je oprávněn vykonávat úřad na celém území státu. Je založena existence příležitostného znalce. Zákon obsahuje kárné tresty, upravuje vyškrtnutí ze seznamu.

Zásadní úpravy nový zákon nepředpokládal. Kromě povinné občanství, státní spolehlivosti a oddanosti myšlenkě lidově demokratického zřízení zákon nebyl politický. Stát měl zájem na fungování znalecké činnosti.

Kontinuita zákona s předešlými předpisy byla zaručena v rámci závěrečných ustanovení § 26: „Osoby, které jsou zapsány v některém z dosavadních seznamů znalců nebo tlumočnicků, se do seznamu vedeného podle tohoto zákona převedou, jsou-li pro to splněny podmínky podle tohoto zákona a požádají-li o to do jednoho měsíce od dne jeho vyhlášení; ... Aby mohla být osoba ustanovena znalcem, musela být občansky bezúhonná, státně spolehlivá a oddána

¹² Gronský, J., Hřebejk, J., Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa I., Karolinum, 1999, s. 151-152

myšlenky lidově demokratického zřízení. O splnění této podmínky, jakožto i o jmenování osoby znalcem rozhodoval předseda krajského soudu, v jehož obvodě má znalec bydliště.

Při posuzování státní spolehlivosti a oddanosti myšlenky lidově demokratického zřízení mohl režim vycházet z názoru, že dosavadní znalci vykonávali činnost i za protektorátu a proto nejsou státně spolehliví a oddaní myšlenky lidově demokratického zřízení. Tento zákon upravuje osobu „příležitostného znalce“, osoba, která má potřebné znalosti. Pokud nemohl být přivzat znalec v seznamu zapsaný, mohl soud podle svého uvážení přibrat k znaleckému úkonu i jinou osobu, která má potřebné znalosti.

Oproti dnešní úpravě o vyloučení a odmítnutí znalce platily předpisy o vyloučení a odmítnutí soudců. Jinak mohl znalec odepřít výkon úřadu jen v případech, v kterých je svědek zproštěn svědecké povinnosti. Znalec měl podle zákona nárok na náhradu hotových výloh spojených se znaleckým úkonem a na přiměřenou odměnu (znalečné).

Znalec mohl být ze seznamu vyškrtnut, pokud odpadla některá podmínka pro jeho jmenování nebo se dodatečně zjistilo, že nebyla naplněna. Protože jednou z podmínek byla oddanost myšlenky lidově demokratického zřízení, znalec mohl být zproštěn výkonu funkce z politických důvodů. Zákon neznal institut znaleckého ústavu, do jmenování znalců nezasahoval ministr spravedlnosti.

Byl-li jako znalec činný zaměstnanec orgánu veřejné správy, nenáležela mu odměna, pokud provedl znalecký úkon při plnění pracovních úkolů, které mu ukládá jeho úřad. Odměňování znalců bylo upraveno prováděcím předpisem, kterým bylo nařízení vlády č. 76/1950 Sb., o odměně a náhradě hotových výloh stálých přísazných znalců a tlumočnicků. Tento předpis při stanovení odměny znalci odkazoval na Sazby stanovené ministerstvem spravedlnosti (§ 2, 76/1950 Sb.).

2.6 Rok 1959

Zákon č. 167/1949 Sb. i prováděcí nařízení vlády č. 76/1950 Sb. byly zrušeny zákonem č. 47/1959 Sb., o úpravě právních poměrů znalců a tlumočnicků. Zákon se přijímal ve stejné době, jako Ústava z roku 1960. Z Prohlášení, které je součástí Ústavy z roku 1960 vyplývá i směr, kterým se ubíral zákon o znalcích a tlumočnících z roku 1959. Základní myšlenková změna je v tvrzení, že Socialismus v naší zemi zvítězil! (viz Prohlášení Ústavy z roku 1960).

Zákonem byl téměř zrušen institut znalce-fyzické osoby (Jeli třeba znaleckého úkonu z oboru, který nenáleží do činnosti žádného orgánu nebo organizace, nebo jsou-li zde závažné důvody, které brání, aby úkon byl proveden pracovníkem, kterého orgán nebo organizace označí, je možno výjimečně svěřit znalecký úkon přímo některému jednotlivci, který má potřebné znalosti.). Už § 1 zákona připomíná spíše proklamaci, než právní předpis. Zákon zrušil institut seznamů znalců vedených soudy. „Orgány státní správy a organizace socialistického sektoru jsou povinny na žádost soudů, dále prokurátorů a jiných orgánů činných v trestním řízení, arbitrážních orgánů a ostatních orgánů státní správy označit ze svých pracovníků osobu, která má provést znalecký úkon z oboru působnosti dožádaného orgánu nebo organizace.“ (§ 2) Na tuto osobu byly kladeny požadavky obdobné předcházejícímu zákonu (občanská bezúhonnost, oddanost lidově demokratickému zřízení, politické a odborné znalosti a zkušenosti) (§4). A taktéž „Znalec vykonává znalecký úkon v rámci svých pracovních povinností u orgánu nebo organizace, která ho pro znalecký úkon označila. Za znalecký úkon odpovídá znalec.“ (§9)

Místo seznamů znalců byl sestaven seznam organizací, které v jednotlivých oborech měly označovat své pracovníky pro podání znaleckého posudku. Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, mohly soudy, případně i jiné orgány, požádat státní orgán nebo státní ústav, aby sám podal posudek nebo přezkoumal posudek podaný znalcem.

Připomeňme si, že ekonomika byla plánována v rámci pětiletých plánů. Nesplnění „pětiletky“ mohl být až trestný čin. Zaměstnanec v rámci své pracovní náplně měl zadané úkoly v rámci plánu, a nad tento rámec byl zaměstnavatelem pověřen vypracovat v rámci svého zaměstnání znalecký posudek. Dle zákona za něj nebyl zvláště odměněn, nicméně za znalecký posudek odpovídal. Obhajoval ho u soudu, atd. Motivace pro vypracování znaleckého posudku veškerá žádná, a to ani u zaměstnance, ani u zaměstnavatele.

Jen ve výjimečných případech, pokud znalecký úkon měl být z oboru, který nenáležel do činnosti žádného orgánu nebo organizace, mohl být úkol svěřen jednotlivci, kterému byla také uhrazena odměna za vypracování znaleckého posudku. Právní úprava zákona z roku 1959 měla podle důvodové zprávy „*odstranit dosavadní způsob ustanovení znalců, který vedl ve svých důsledcích k soukromopodnikatelské činnosti a k nadměrným příjmům u značného počtu znalců.*“¹³

¹³ Seemann, M.: Organizácia znaleckej činnosti v ČSSR, Právnický ústav MS SSR, 1982, Bratislava, str. 9

Nedostatky uvedené koncepce jsou zřejmé. Organizace nebyla motivována ke specializaci na znaleckou činnost. Základním úkolem socialistické organizace v rámci socialistického plánování bylo splnit plán. Odměňování a úspěchy byly vztaženy k plnění plánu. Zadávatí znaleckých úkolů zaměstnancům odvádělo jejich pozornost od plnění úkolů. Pokud mohla organizace úkolem pověřit lepšího nebo méně schopného zaměstnance, raději na čas postrádala méně schopného. Vypracování znaleckého posudku bylo neúměrně dlouhé, znalectví bylo považováno za nevýnosný „vedlejšák“. Koncepce znalecké činnosti podle zákona z roku 1959 byla špatná. Znalecká činnost upadala, což se projevovalo i v soudních řízeních, takže v roce 1965 je nuceno předsednictvo vlády konstatovat: „U znalců již neexistuje pocit, že vypracování kvalitního posudku je věcí osobní cti a dobrého jména“¹⁴. Zákon byl v odborném tisku kritizován.¹⁵

Důvodová zpráva k zákonu č. 36/1967 Sb. uvádí příčiny neúspěchu zákona z roku 1959:

1. znalecká služba byla pro podniky přítěží, znalečné, které bylo vyplaceno za znalecký posudek organizace odváděly do státního rozpočtu
2. osobní odpovědnost znalce - finálního zpracovatele znaleckého posudku se oslabila
3. znalci nemají dostatek zkušeností, protože jednotliví pracovníci se podílí jen sporadicky, a navíc jsou znaleckými úkoly pověřováni méně zkušení a nedostatečně kvalifikovaní zaměstnanci
4. ustanovení znalců se vázalo na mezičlánek – na dožádaný orgán

Protože zákon nesplňoval očekávání kvalitní a rychlé znalecké služby, byl přijat v roce 1967 nový zákon, který platí dodnes.

2.7 Rok 1967

Jedná se o zákon z formálního hlediska stabilní. Za více než 40 let došlo ke třem novelám. Z toho důležitá novela je provedena až zákonem č. 444/2011 Sb. Z materiálního hlediska však v některých dílčích aspektech nevyhovuje.

Zákon z roku 1967 o znalcích a tlumočnících byl novelizován do současné doby třikrát.

¹⁴ Musil, J.: Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy, Acta Universitatis Carolinae. Juridica monographia XX. Praha 1974, s. 33

¹⁵ Pješčak, J., Zoulík, F.: Soudně expertní služba a její stav a perspektivy, Socialistické soudnictví 10/1965, Praha, str. 394-397

V roce 2006 zákon č. 322/2006 Sb. přiznal znalcům, kteří byli plátcí DPH možnost k odměně si připočítat DPH.

„Odměna stanovená podle předchozích odstavců se zvyšuje o částku odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je znalec (tlumočník) povinen z odměny odvést podle zvláštního právního předpisu.“

V roce 2009 zákon č. 227/2009 Sb. v Článku V. přidělil znalcům, kteří dosud neměli přiděleno identifikační číslo osoby, identifikační číslo.

V roce 2011 (zákon č. 444/2011 Sb.) novela přeformulovala princip mlčenlivosti. Nově byl přeformulován § 17 týkající se odměňování a náhrady nákladů. Hlavní význam novely je v institutu „Pozastavení práva vykonávat činnost znalce nebo tlumočníka“ a „Zánik práva vykonávat znaleckou nebo tlumočnickou činnost“. Nově jsou také zavedeny další postihy pod souhrnným názvem Správní delikty. Jedná se o Přestupky pro znalce-fyzické osoby, a Správní delikty právnických osob pro znalecké ústavy.

Na kterých principech je postaven zákon z roku 1967:

1. znovuzavedení institutu znalce zapsaného v seznamu znalců, případně znovuzavedení institutu znaleckého ústavu
2. publicita seznamů znaleckých ústavů (Ústřední věstník), i znalců-fyzických osob
3. povinnost podat znalecký posudek ve věci vzniká znalci až ustanovením v konkrétním případě
4. základem organizace znalecké činnosti je okruh stálých znalců
5. znalci jsou finančně zainteresováni na kvalitě a včasnosti podaných znaleckých posudků

Důvodová zpráva k zákonu č. 36/1967 Sb. se vymezuje k předcházejícímu zákonu, který se v praxi neosvědčil, takže za necelých 10 let byl přijat zákon nový. Tento zákon v téměř nezměněné podobě platí dodnes. Zákon je popsán jen stručně, protože podrobně bude popsán v dalších kapitolách.

2.8 Návrh zákona – rok 2009

V roce 2009 byl publikován návrh novely zákona o znalcích a tlumočnících, který se do parlamentu „nedostal“.

Důvodová zpráva k navrhované novele zákona uvádí:

„Platná právní úprava znalecké a tlumočnické činnosti je obsažena především v zákoně č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZT“). Zákon upravuje jmenování a odvolávání znalců a tlumočníků, výkon znalecké a tlumočnické činnosti, odměňování a náhradu nákladů znalců a tlumočníků, znaleckou činnost ústavů, jakož i působení znalců a tlumočníků nezapsaných do seznamu znalců a tlumočníků. Navrhovaná právní úprava se má dotknout zákona o znalcích a tlumočnících v úpravě:

- 1. předmětu právní úpravy;*
- 2. jmenování znalcem/tlumočníkem (kdo je jmenuje, předpoklady jmenování, procesní úprava jmenování, návrhy na jmenování);*
- 3. vedení seznamu znalců/tlumočníků;*
- 4. výkonu znalecké/tlumočnické činnosti (způsob výkonu činnosti, pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu činnosti, povinnost kontinuálního vzdělávání);*
- 5. pozastavení a zániku práva vykonávat znaleckou/tlumočnickou činnost (rozhodovací subjekt, procesní úprava);*
- 6. poradních, popř. výkonných orgánů zřízených zákonem. „¹⁶*

Návrh stál na následujících předpokladech:

- na jmenování není po splnění podmínek právní nárok (§ 5 návrhu)
- sbor pro znaleckou činnost **závazně** doporučí, kdo má být znalcem (§ 5)
- rozšíření údajů zapisovaných do seznamu znalců (§ 7)
- povinné pojištění (§ 9)
- znalec již nemusí vykonávat činnost osobně (§ 10)
- mění se obsah povinnosti mlčenlivosti (§ 10a)
- celoživotní vzdělávání (§ 15a)
- existence institutů pozastavení a zániku výkonu znalecké činnosti (§ 20)
- podrobnější úprava existence a činnosti znaleckých ústavů

¹⁶ Důvodová zpráva k novele zákona o znalcích, dostupné z www.justice.cz, staženo 9. 10. 2009

- nové správní delikty pro znalce
- rozdíly mezi soukromým a veřejným znaleckým ústavem
- upřednostňování veřejného zadavatele¹⁷

Bohužel podrobnější úpravy předpokladů nebyly kvalitní. Sbory pro znalecké otázky měly získat výrazné pravomoci (měly závazně doporučit, kdo bude znalcem). Mlčenlivost znalce byla upravena chybně. Znalec nemusel vypracovat posudek osobně, avšak neměl povinnost spolupracující osoby uvést, takže nebylo možno zjistit zpracovatele posudku. Dokazování trestní odpovědnosti by bylo ztíženo. Návrh novely předpokládal upřednostňování některých zadavatelů. Také chtěl činit rozdíly mezi veřejnými a soukromými znaleckými osobami.¹⁸ Návrh novely dále odmítal ve správním řízení trestat znalce za obsahově nekvalitní znalecký posudek s odůvodněním, že správní orgán není schopen tak složitou problematiku řešit. S tímto zdůvodněním se spokojila i odborná literatura.¹⁹ Návrh novely obsahoval tolik chyb, že je jen dobře, že nebyl schválen. Dále v textu rozebírám snahu nepřijaté novely zákona o koncepci vědeckého soudce ve správním řízení – viz část Znalecká činnost v teoretických koncepcích.

2.9 Nedostatky znalecké činnosti podle ministra spravedlnosti – rok 2010

V prosinci roku 2010 vydal ministr spravedlnosti organizační pokyn²⁰, jímž se upravuje postup při vyřizování žádosti o zápis do seznamu znaleckých ústavů. Součástí pokynu jsou také požadavky na stávající i budoucí znalecké ústavy. Rozsah znaleckého oprávnění musí odpovídat předmětu podnikání znaleckého ústavu – podnikatele a alespoň tři společníci, členové nebo zaměstnanci v pracovním poměru na dobu neurčitou, kteří mají vykonávat znaleckou činnost ústavu, jsou znalci. Zároveň tito znalci nejsou zaměstnáni v jiném znaleckém ústavu. Znalecký ústav musí mít odpovídající materiální a personální vybavení pro svou práci.

Zároveň ministerstvo spravedlnosti prezentovalo důvody pro vypracování novely zákona o znalcích. Důvody jsou následující: nízká úroveň znaleckých posudků, nedodržování lhůt, porušování povinnosti mlčenlivosti, odmítání znalců psát posudky pro státní orgány. Ministr uváděl jako hlavní přínosy budoucí novely konkrétní vymezení přestupků znalců a

¹⁷ Návrh novely Zákona o znalcích, dostupné z www.justice.cz, ztaženo 9. 10. 2009

¹⁸ Křístek, L., Carbol, L., Novela zákona o znalcích, Právní rádce 08/2009, str. 53-58

¹⁹ Fryšták, M., Krejčí, Z.: Postavení znalce v trestním řízení, Masarykova univerzita, Brno, 2010, str. 65

²⁰ Organizační pokyn je dostupný na <http://datalot.justice.cz/justice/znust.nsf/OrgPokyn?OpenPage> (otevřeno dne 1. 3. 2011)

tlumočníků, zpřísnění podmínek pro jmenování znalců, zavedení povinnosti mlčenlivosti i po skončení znalecké činnosti (toto není upraveno v zákoně, a je to rozumný požadavek), stanovení podmínek pro pozastavení práva vykonávat činnost znalce a stanovení podmínek pro zánik práva vykonávat znaleckou činnost. Názory na znaleckou činnost ministr prezentoval na tiskové konferenci dne 28. 12. 2010. Prezentace je dostupná na internetových stránkách ministerstva.²¹

Součástí prezentace je i bod, který může být ve svém důsledku v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů. Dle ministerstva „*v současnosti chybí takové nastavení pravidel, jež by garantovalo, že specializovaná instituce má z hlediska znalecké činnosti větší váhu než znalci působící samostatně.*“²² Jednak nejde o váhu specializované instituce a znalce působícího samostatně, jde o kvalitu znaleckého posudku. Při zásadě volného hodnocení důkazů nemá smysl obecně tvrdit, že znalecký posudek ústavu je správnější, kvalitnější, lepší, přesvědčivější, pravdivější, atd. než znalecký posudek znalce. To bychom rovnou v případech, kdy proti sobě stojí posudek znalce a posudek ústavu mohli rezignovat na hodnocení obsahové části znaleckého posudku. Tyto názory ministerstva jsou v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů.

Státní úřednictvo se domnívá, že tyto problémy vyřeší novelou zákona. Dle mého názoru se to nemůže podařit. Je to obdobné, jako když politici tvrdí, že kriminalita se sníží, pokud se zvýší sazby za trestné činy. Spíše se však kriminalita sníží, pokud se zvýší pravděpodobnost dopadení.

Obdobné je to s psaním nekvalitních znaleckých posudků. Počet nekvalitních znaleckých posudků se sníží, pokud se zvýší pravděpodobnost postihu za posudek. Což není záležitost zákona, ale důsledné uplatňování zákona. Problém nekvalitních posudků je v tom, že státní orgány nedostatečně využívají stávajícího zákona o znalcích, který jim dává možnost trestat znalce za nekvalitní práci.

²¹ Tisková konference: Zpřísnění pravidel pro činnost soudních znalců, znaleckých ústavů a tlumočníků - <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?i=33&o=23&k=2375&d=314689> (otevřeno dne 1. 3. 2011)

²² Tisková konference: Zpřísnění pravidel pro činnost soudních znalců, znaleckých ústavů a tlumočníků - <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?i=33&o=23&k=2375&d=314689> (otevřeno dne 1. 3. 2011)

2.10 Novela stávajícího zákona – zákon č. 444/2011 Sb.

V dubnu roku 2011 vláda odeslala do poslanecké sněmovny vládní návrh novely zákona o znalcích a tlumočnících. Poslanecká sněmovna návrh schválila a v říjnu 2011 postoupila senátu. Senát návrh zákon vrátil sněmovně s pozměňovacími návrhy v listopadu 2011. Sněmovna novelu schválila, a ta je v platnosti a účinnosti od 1. 1. 2012.

Cílem novely není změna zákona, jen jeho dílčí úpravy, jako zpřesnění pravidel pro možný postih soudních znalců za jejich případná protiprávní jednání. Nadto má být přijat i úplně nový zákon o znalcích a tlumočnících – viz dále.

Základní změny, které novela zákona stanoví, jsou

- znalec nemusí být občanem ČR, může být také občanem státu Evropské unie, který má přechodný nebo trvalý pobyt v ČR
- rozšiřuje se institut mlčenlivosti, znalec musí zachovávat mlčenlivost i po skončení své znalecké činnosti, povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na konzultanty
- ministerstvo spravedlnosti nebo předseda krajského soudu **může** rozhodnout o pozastavení práva vykonávat činnost znalce, pokud bylo proti znalci zahájeno trestní stíhání pro úmyslný trestný čin; znalec má nastoupit výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody; bylo zahájeno řízení o způsobilosti znalce k právním úkonům
- zánik práva znalecké činnosti smrtí; prohlášením za mrtvého; zbavením způsobilosti k právním úkonům; pravomocným odsouzením za úmyslný trestný čin nebo nedbalostní trestný čin v souvislosti se znaleckou činností; na základě žádosti znalce
- přestupky znalců, za které lze uložit znalci pokutu, výjimečně odebrat znalecké oprávnění
- správní delikty právnických osob - znaleckých ústavů, za které lze uložit znalci pokutu, výjimečně odebrat znalecké oprávnění

Rozbor uvedených změn bude proveden vždy u jednotlivých částí dále.

2.11 Nedostatečné uplatňování stávajícího zákona

Z denního tisku i nářků politiků můžeme slyšet, že stávající zákon o znalcích je zastaralý. Znalci se vyhýbají psaní posudků pro soudy, či orgány činné v trestním řízení. Když už posudek napíší, tak mnohdy nekvalitně a často po lhůtě určené k vypracování posudku, následkem čehož politici a soudci volají po novém zákonu o znalcích. Že znalci odmítají vypracování posudků, vypracovávají je pozdě a nekvalitně je pravda. Ale nový zákon tento nešvar neodstraní. Dané neduhy je možno řešit i v současné době při stávajícím zákonu o znalcích. Zainteresované osoby, hlavně soudci a další orgány činné v trestním řízení (policie, státní zastupitelství), by však musely mít vůli toto řešit. Znalci se sami nezlepší, pokud nebudou cítit hrozbu postihu. A hrozba postihu je jednoznačná. Necht' si soudci, státní zástupci, policie ČR, či občané stěžují na znalce u předsedy krajského soudu, že znalec odmítl vypracovat posudek, nebo že znalec vypracoval posudek nekvalitně, nebo pozdě. Znalec totiž složil znalecký slib (§6 ZnalZ), kde se zavazuje dodržovat právní předpisy a psát znalecké posudky „jak nejlépe umí“. § 8 ZnalZ znalci příkazuje vykonávat znaleckou činnost řádně a ve stanovené lhůtě.

Existují také případy, kdy znalec odmítne vypracovat posudek. Stávající zákon na tuto situaci také pamatuje, a to v § 12. Znalec je povinen podat posudek, jestliže byl ustanoven znalcem v řízení před státním orgánem. Odmítne-li znalec provést úkon, sdělí to státní orgán krajskému soudu, v jehož seznamu je znalec zapsán.

Nekvalitních znaleckých posudků by ubylo, pokud by si instituce stěžovaly na znalce, a následně by předseda krajského soudu v pozici státního úředníka jako reprezentanta moci výkonné znalce po udělení výstrahy v oprávněných případech odvolal. Během krátké doby by se rozkřiklo, že kontrola znalecké práce je intenzivnější, a znalci by psali posudky kvalitněji.

2.12 Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích

V říjnu 2011 začala legislativní rada vlády projednávat věcný záměr nového zákona o znalcích. Cílem návrhu je

- rozdělit činnost znalců a tlumočnicků do dvou samostatných oddělených zákonů
- změna získání znaleckého oprávnění (na znalecké oprávnění bude nárok po splnění zákonných podmínek)
- vyšší profesionalizace znalecké činnosti

Nově se definují znalci a znalecké ústavy. Znalcem je jednak znalec - fyzická osoba, zde terminologie zůstala, dále má být znalcem také nově znalec - právnická osoba. Jedná se o současné soukromoprávní znalecké ústavy. Znaleckými ústavami mají být do budoucna jen současné veřejnoprávní znalecké ústavy (vysoké školy, součástí vysokých škol, kriminalistický ústav, atd.). Navrhovaný zákon si od této úpravy slibuje vyšší kvalitu znaleckých posudků.

Za znalce - právnickou osobu (v současnosti soukromoprávní znalecký ústav) bude smět posudek obhajovat před orgány veřejné moci jen znalec - fyzická osoba. Za znalecký ústav v novém pojetí může před orgány veřejné moci jednat i osoba, která není znalcem.

Má vzniknout centrální registr znalců a znaleckých ústavů, který bude mít veřejnou a neveřejnou část. Neveřejná část bude obsahovat adresu místa bydliště znalce fyzické osoby a údaje o některých sankcích. Součástí centrálního registru bude též centrální evidence znaleckých posudků.

Novinka, a to podstatná, je, že na jmenování znalcem již bude právní nárok po splnění všech podmínek. Budoucí znalci - fyzické osoby mají složit vstupní zkoušku ověřující jejich znalosti procesních předpisů, zákona o znalcích, právní postavení znalce a náležitosti vyhotovení znaleckého posudku. Za znalecký ústav tuto povinnost nebude mít nikdo.

Znalci musí být do budoucna povinně pojištěni pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem znalecké činnosti. Znalecké ústavy tuto povinnost nemají. Dále bude povinné vzdělávání znalců v oboru.

Zřizují se poradní orgány ministerstva spravedlnosti z řad zapsaných znalců. Tento sbor má mít pravomoc poskytnout na vyžádání orgánu, který povede řízení podle zákona o znalcích vyjádření pro potřeby takového řízení.

Znalecká činnost je podle návrhu nově podnikatelskou činností.

Budoucí právní úprava znalecké činnosti (v zákoně o znalcích i v procesních předpisech) se musí vypořádat s následujícími problémy:

- způsob jmenování do funkce znalce – v současnosti na jmenování není právní nárok ani při splnění všech požadavků, pokud budeme vycházet z dikce zákona; Soudní dvůr EU v březnu 2011 (sp. Zn. C-372/09 a C-373/09) konstatoval, že znalectví je podnikáním a po splnění předem daných požadavků je na jmenování právní nárok, v současnosti právnická osoba prokazuje potřebné znalosti svých členů (zaměstnanců či statutárních orgánů) jen v okamžiku podání žádosti o statut znaleckého ústavu, může se proto stát, že po obměně zaměstnanců znalecký ústav fakticky nedisponuje pracovníky, kteří mohou vyhotovovat kvalitní znalecké posudky,
- zvýšit odměnu znalců, 350 Kč za hodinu je v roce 2011 nedostatečné
- účinně trestat hlavně nepravdivé posudky a soustavné odmítání psaní posudků, i v civilním řízení připustit znalecký posudek dodaný stranou jako důkaz posudkem (nikoli listinný důkaz);

V hlavním bodě se však liším, od většinového názoru, který je často publikován v odborném tisku, který hlásá, že potřebujeme nový zákon, který odstraní psaní nekvalitních posudků. Domnívám se, že budoucí zákon neodstraní existenci nekvalitních znaleckých posudků. Znalci přestanou psát nekvalitní posudky, pokud se zvýší pravděpodobnost jejich postihu, a pravděpodobnost postihu se zvýší, pokud soudci, orgány činné v trestním řízení a advokáti budou na nekvalitní posudky upozorňovat předsedy krajských soudů případně ministerstvo. A tyto správní orgány budou nekvalitní posudky zkoumat a případně trestat.

3 SYSTÉM PRÁVA A ZNALEC

Pro pochopení znalecké činnosti je důležité postavení znalce v systému práva. Jaký je rozdíl mezi znalcem a ostatními osobami na soudě vystupujícími (např. svědek, konzultant, soudce, advokát, státní zástupce, atd.)? Jaká práva a povinnosti má znalec? Co si mohou ostatní subjekty (soudce, advokát) ke znalci dovolit? Jaký má význam znalecký posudek v soudním řízení?

Systém práva je tvořen právními předpisy jako prameny práva (např. ústavní zákony, zákony, vyhlášky, mezinárodní smlouvy, atd.). Z pramenů práva vyplývají osobám fyzickým i osobám právnickým práva a povinnosti. Právo dělíme na právo hmotné a procesní; právo soukromé a veřejné; právo objektivní a subjektivní; právo vnitrostátní a mezinárodní se zvláštním postavením práva Evropského společenství.

3.1 Právo hmotné a právo procesní

Právní normy hmotného práva stanovují, jaká práva a povinnosti mají jejich příjemci. Je to „*obecná soustava právních norem, které stanoví, jak se lidé mají ve společnosti chovat, aniž by takové chování vyžadovalo zásah státního orgánu.*“²³ Hlavní právní normy, které upravují právo hmotné, jsou občanský zákoník, obchodní zákoník, trestní zákon. Pokud se lidé budou chovat podle hmotného práva, pokud budou dodržovat hmotně-právní zákony, pak se nedostanou „do křížku“ s právem procesním. Jinými slovy, nebude žádných soudních sporů.

Procesní právo představuje „*soubor předpisů, upravujících zařízení soudů a postup jejich i stran při vyřizování sporných věcí. Z úkolů, jež má právo procesní v životě právním, a z významu, jež mu přísluší pro celek státní, jde nutně, že právo procesní je v zásadě a převahou povahy donucující (jus cogens). Tato povaha jeví se jak vzhledem k soudu, tak i vzhledem ku stranám. Jsouť jak soud, tak i strany vázány na formy předepsané, i na podmínky a účinky jich, nemohouce se jim zásadně vymknouti a na místo nich něco jiného ustanoviti.*“²⁴

Populárnější definici nabízí například Wikipedie: „*Procesní právo popisuje postupy (procedury), které jsou pro uplatnění práva u příslušných institucí užívány, např. jak se*

²³ Knapová M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné, svazek 1, třetí vydání, ASPI Publishing, Praha 2002, str. 27

²⁴ Hora, V.: Československé právo procesní, I. - III. díl, Wolters Kluver ČR, Praha 2010, díl I, str. 10

*postupuje v občanskoprávním řízení. Procesní (subjektivní) práva jsou vždy odvozená, bez podkladového (subjektivního) práva hmotného by sama o sobě neměla smysl.*²⁵

Pokud je hmotné právo porušeno nastupuje právo procesní. S nadsázkou bychom mohli říci, že v okamžiku, kdy by všichni lidé dodržovali právo hmotné, nebyly by soudní spory a nepotřebovali bychom právo procesní. Právo procesní obecně (v rámci sporného řízení) upravuje postup, kterým zjišťujeme, zdali bylo či nebylo v minulosti porušeno právo hmotné. Z těchto obecných postupů se vymyká řízení nesporné. Práce znalce spočívá ve vysvětlení skutečností na základě znalecových odborných poznatků. Znalec popisuje a zkoumá minulé děje. Jeho práce slouží k objasnění minulého skutkového stavu. Výsledkem znalecovy práce je úsudek vtělený do znaleckého posudku. Znalecký posudek je jednou z forem důkazů. **Znalecká činnost je proto součástí práva procesního.** Procesní právo je právem kogentním, což znamená, že není možno se od něj odchýlit. **Proto se ani znalec nemůže odchýlit od procesního postupu, který mu určuje způsob práce,** např. jakým způsobem si může či nemůže obstarávat podklady; jak a co může konzultovat; jestli může hodnotit důkazy, atd.

3.2 Právo soukromé a právo veřejné

Právo bylo členěno na soukromé a veřejné již v době římské. Zákonnou definici poskytoval Všeobecný zákoník občanský „Souhrn zákonů, jimiž se určují soukromá práva a povinnosti obyvatelů státu mezi sebou, tvoří v něm občanské právo“.²⁶ Pod právo soukromé řadíme právo občanské, obchodní, pracovní, rodinné. Pod právo veřejné řadíme právo správní, trestní, daňové. Jednotlivé části práva – občanské, obchodní, pracovní, rodinné, správní, trestní, daňové – nazýváme právními odvětvími. Obsah dokazování stran sporu ve veřejném a soukromém právu je rozdílný. Znalec musí vědět, jakou roli může hrát v rámci procesu jeho posudek.

3.2.1 Právo soukromé

V právu soukromém soud váží jednotlivé argumenty a s pravděpodobným poznáním pravdy se přiklání k jedné straně sporu. Základním kritériem je důkazní břemeno, respektive, zdali strana žalující důkazní břemeno unesla, tj. zdali se jí podařilo dokázat, co tvrdila. Nepodařilo-li se soudci v civilním řízení „*zjistit pravdu, a vzhledem k tomu, že nesmí odmítnout*

²⁵ http://cs.wikipedia.org/wiki/Procesn%C3%AD_pr%C3%A1vo

²⁶ Všeobecný zákoník občanský (ABGB), § 1

rozhodnutí, nezbyvá, než rozhodnout podle maximálně zjistitelné pravděpodobnosti, tj. podle zásady uznávané v logice pravděpodobnosti. Tzn., že v případě, kdy nelze zjistit pravdu je třeba usilovat o zjištění maximální pravděpodobnosti a pak jednat podle ní, jakoby to byla pravda.“²⁷

3.2.2 Právo veřejné

V právu veřejném musíme rozlišovat mezi právem trstním a správním. V trestním právu platí zásada „In dubio pro reo“, v pochybnostech ve prospěch obžalovaného, která znamená, že „v pochybnostech má být rozhodnuto příznivěji pro obžalovaného. Takovéto rozhodnutí se tedy neopírá o zjištění pravdy nýbrž právě naopak o nemožnost jejího zjištění.“²⁸ Státní žalobce, jako žalující, musí dokazovat nade vší pochybnost. Pokud se nepodaří usvědčit obžalovaného, soud vydá osvobozující rozsudek. Nedokázaná vina znamená automaticky dokázanou nevinu. Advokát obžalovaného je veden snahou přesvědčit soud o klientově nevině. Pokud chce skutečnosti dokazovat znaleckým posudkem, použije jen znalecký posudek, který pomůže k prokázání klientova nevinu. Pokud by od znalce obdržel posudek, který klientovi nepomůže, tento posudek nepoužije a nebude se o něm nikde zmiňovat. Znalec je najímán advokátem obžalovaného s vidinou pomoci obžalovanému dokázat nevinu.

Soud, jakož i další orgány činné v trestním řízení (policie, státní zástupce), mají jinou motivaci než advokát. Nesnaží se „za každou cenu“ dokázat vinu obžalovaného. Jejich cílem je obdobně jako u soudu v rámci občanského řízení zjistit pravdivý průběh minulých událostí, který potřebuje zjistit pro správnou právní kvalifikaci jako podklad pro rozhodnutí. Motivace orgánů činných v trestním řízení a obžalovaného mohou být shodné, ale mohou se také křížit. OČTŘ použije jakýkoli posudek.

Ve správním řízení je správní orgán „vázán zásadou zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností podle § 3“²⁹ správního řádu. Rozsah zjišťování je dán dle § 2 obecně zákoností, sledováním účelů svěřené pravomoci, ochranou práv osob, nabytých v dobré víře a jejich oprávněných zájmů, přiměřeností (proporcionalitou) při rozhodování a dalšími aspekty.

Představme si situaci, kdy znalecký posudek odpovídá na stejné otázky stejným způsobem. Jak může být s tímto posudkem naloženo? V právu soukromém může být přijat jako pravdivý, a soud podle něho rozhodne, protože rozhodne podle pravděpodobnějšího závěru.

²⁷ Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha, C.H.Beck 1995, str. 217

²⁸ Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha, C.H.Beck 1995, str. 217

²⁹ Hendrych, D. a kol.: Správní právo, Obecná část, 6. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 368

Zatímco v právu veřejném, speciálně v trestním právu, soud může závěry posudku odmítnout, protože sice to jsou závěry pravděpodobnější, nicméně soud má o nich pochybnosti, a proto pokud jsou závěry v neprospěch obžalovaného, rozhodne podle zásady „in dubio pro reo“. A posudkem se řídit nebude.

3.3 Úloha znalce v procesním právu

Cílem procesního práva je vydání rozhodnutí, nejčastěji rozsudku, kterým se rozhoduje konkrétní případ, přičemž procesní právo upravuje postup soudu, kterým je zjišťován skutkový stav věcí v minulosti. Soud řeší otázky skutkové (questio facti), a následně tento skutkový stav soud porovnává s právními předpisy (questio iuris) práva hmotného. Výsledkem je vydání rozhodnutí, kterým je v dané fázi řízení před soudem ukončeno.

Soud při zjišťování skutkového stavu spolupracuje s ostatními osobami na soudu zúčastněnými tak, aby skutkový stav byl náležitě objasněn. Znalec je jednou z takových osob. Nejblíže má v procesní úpravě znalec k osobě svědka a tlumočníka. V rámci procesního práva jsou významné odchylky mezi civilním procesem, které upravuje hlavně občanský soudní řád a trestním procesem upraveným trestním řádem. Správní řád se dále od OSŘ a TŘ odchyluje, protože v rámci správního řádu může otázky odborné skutkové může řešit i správní orgán, zatímco soud musí na odborné otázky skutkové najmout vždy znalce. Judikatura definuje znalce jako osobu, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které byly soudem určeny, a ve znaleckém posudku soudu sděluje subjektivní výsledek tohoto posouzení.³⁰ Znalec sděluje svůj subjektivní názor na věc, k čemuž využívá úsudek. Soud jako orgán veřejné moci autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, znalec nikoli. Proto znalec není orgánem veřejné moci.³¹

Znalci se přibírají, by jednak pozorovali skutečnosti, jichž postřehnutí předpokládá zvláštní odborné znalosti (nález), jednak, by z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky), nikoliv však, by sdělovali soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního neb o otázkách, k jichž správnému porozumění a řešení není zapotřebí odborných

³⁰ Viz (33 Odo 324/2005-254)

³¹ II.ÚS 75/93 - Veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Za orgán veřejné moci nelze proto z tohoto pohledu považovat soudního znalce, jehož posudek může sloužit nejvýše jako podklad pro určité rozhodnutí nebo opatření, a to v projednávané věci právnické osoby.

vědomostí nebo znalostí, nýbrž stačí, hledíc ku povaze okolností případu, soudcovská zkušenost a znalost. - (Zm II 383/27)

3.3.1 Znalec nemá řešit otázky právní

Znalec je osoba, která má zvláštní odborné znalosti, kterých využívá při odpovědích na znalecké otázky. Je odborníkem v dané problematice. Odpověďmi na dané otázky pomáhá laikům (soudce, strany sporu) pochopit skutkový stav věci, jak se udál v minulosti. Znalec zásadně řeší otázky skutkové, což znamená, že sděluje svůj subjektivní názor na danou věc. Odborníkem na právní otázky je soudce, kterého se snaží o právních otázkách přesvědčovat advokáti či státní zástupce, proto znalec nemá (nesmí) řešit otázky právní. Platí zde stará zásada *iura novit curia* (soud zná právo), ze které se vyvozuje, že právní otázky řeší soud. Znalcem v oboru práva je soudce. Judikatura se k dané otázce vyjadřuje poměrně často,^{32,33,34} a jasně.³⁵

V našem právním řádu jsme v posledních 20ti letech svědky hypertrofie zákonů. Parlament vydává neustále nové a nové zákony, čímž přetváří otázky skutkové na otázky právní. Soudci nejsou schopni takové penzum zákonů postihnout, výsledkem čehož je mimo jiné zadávání právních otázek znalci. Tento stav je chybný, protože soudce se fakticky vzdává části svých pravomocí ve prospěch znalce. Dle mého názoru se může jednat až o protiústavní počínání soudů, kdy zadávání právních otázek znalci soudcem může být v rozporu s premisou uvedenou v Listině základních práv a svobod, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci.³⁶

Nicméně v rámci soudních sporů znalci řešili otázky právní, a proto se judikatura musela s daným problémem vypořádat. Řešení právních otázek znalcem částečně dovolila, bohužel. Znalecký posudek nelze odmítnout jen proto, že znalec se nad rámec svého oprávnění

³² 8 Tz 94/86 - Otázka, **ktorý účastník cestnej premávky má prednosť v jazde** na križovatke ciest neoznačených dopravnými značkami, **je otázkou právnou**, ktorú neprislúcha riešiť znalcovi.

³³ 10 Tz 29/65 Účelem znaleckého posudku je podle § 105 tr. ř. objasnění skutkových okolností na základě odborných znalostí v příslušném oboru. Podle § 107 odst. 1 věta druhá tr. ř. **znalci nepřísluší řešit právní otázky, tedy ani podávat výklad ustanovení vyhlášky č. 141/1960 Sb. o pravidlech silničního provozu;** řešení těchto otázek přísluší jen orgánům, činným v trestním řízení.

³⁴ 11 Tz 21/78 - **Otázka nepřičetnosti je otázka právní;** její posouzení náleží orgánům činným v trestním řízení na základě skutečností vyplývajících z provedených důkazů. Povaha této otázky vyžaduje, aby její posouzení bylo založeno na **odborných znalostech z oboru psychiatrie**. Znalecký důkaz z tohoto oboru je však jen jedním z podkladů pro vytvoření soudcovského přesvědčení o otázce přičetnosti a musí být hodnocen v souvislosti se všemi ostatními zjištěnými skutečnostmi z tohoto hlediska relevantními.

³⁵ 1 As 59/2008-77 - Znalecký posudek (§ 127 o. s. ř.) je určen toliko ke zkoumání otázek skutkových. Znalec proto nemůže hodnotit, zda by určité stavební úpravy mohly snížit nebo změnit krajinný ráz (§ 12 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny), neboť tato otázka je otázkou právní.

³⁶ Křístek, L.: Ústavní rozměr znalecké činnosti. Právní rádce, 2009, 4, s. 63-67.

vyjadřoval i k otázkám právním.³⁷ Znalec by samozřejmě měl odpovídat na znalecké otázky, které nesmí být otázkami právními. Pokud se znalec vyjadřuje k otázkám právním, ovlivňuje tím soudce, proto se nemůže vyjadřování znalce k právním otázkám stát samozřejmostí. Toto kritizoval i ústavní soud v rozhodnutí II. ÚS 2630/07: „*Postup soudů v tomto posuzovaném případě nese rysy typické pro postup soudů v těchto věcech. Je charakterizován formálním, schematickým pohledem na projednávaný případ, bez snahy o individuální přístup ke každému jednotlivému případu a naprosto nekritickým přejímáním závěrů znaleckých posudků, v nichž jsou mnohdy formulovány odpovědi na dotazy soudů, které překračují meze odborného posouzení a zasahují přímo do rozhodování soudů tím, že dávají přímý návod, jak má soud ve věci rozhodnout. Soudní rozhodnutí pak není rozhodnutím nezávislého soudu, ale soudního znalce.*“

Znalci se mnohdy cítí povoláni řešit veškeré otázky s případem související. Jako příklad poslouží causa známá i z tisku. V medializované trestní věci lékaři provedli obtížný lékařský zákrok. Pacientka přežila, avšak trpěla pak velkými bolestmi. Dodatečně se zjistilo, že lékaři při operaci zapomněli v těle pacientky 28 centimetrů dlouhou špachtli. Znalec konstatoval, že z odborného hlediska šlo o mimořádně obtížný lékařský zákrok. Dále znalec dodal: „Je nemyslitelné, aby obdobný případ skončil trestním řízením v některé ze západoevropských zemí.“³⁸ Kde bere znalec jistotu, že před soudem nemůže v cizině skončit případ, kdy lékař v těle pacienta zapomene 28 centimetrů dlouhý nástroj? A kde bere znalec tu drzost poučovat ostatní, že státní zástupce porušil své práva a povinnosti, a dovolil si obžalovat lékaře?

3.3.2 Soud nemá řešit odborné otázky skutkové

Zásada, že znalec nemá řešit otázky právní, platí i opačně. Soud nemůže řešit odborné otázky, i kdyby měl potřebné znalosti. Pokud by si soudce sám na základě svých odborných znalostí vyřešil odborné otázky, nedošlo by k projednání těchto otázek před soudem. Účastníci řízení by pak nemohli argumentovat a přesvědčovat soud o otázkách skutkových a nebyla by dodržena procesní zásada projednací a zásada ústnosti. Zde je judikatura rozsáhlá a sahá až do roku 1921. Ve své podstatě jde o znalecký posudek nekontrolovatelný. Soudce si na danou

³⁷ 2 Tzn 19/97 (také jako R1/1998-II) Znalecký posudek nelze odmítnout jen proto, že znalec se nad rámec svého oprávnění vyjadřoval i k otázkám právním. Skutečnost, že znalec ve svém posudku zaujme stanovisko k otázce, jejíž zodpovězení přísluší soudu, nečiní tento posudek nepoužitelným, pokud obsahuje odborné poznatky a zjištění, z nichž znalec tento právní závěr učinil a které umožňují, aby si soud tentýž nebo jiný takový závěr dovodil sám.

³⁸ Zdroj: http://zpravy.idnes.cz/znalec-se-zastal-zdravotniku-spachtle-zapomenuta-v-brise-pred-soud-nepatri-1bu-/krimi.asp?c=A110511_132807_brno-zpravy_bor staženo dne 12. 5. 2011 (dostupné při zadání hesla „špachtle“)

věc učinil úsudek sám, aniž by dovolil tento úsudek zkontrolovat a podrobit kritice procesních stran.^{39,40,41}

Jestliže soudce má kromě odborných znalostí předpokládaných pro výkon jeho povolání i jiné odborné znalosti potřebné pro posouzení určité skutečnosti, nelze na něj zpravidla brát zřetel při úvaze o tom, zda má být proveden důkaz znaleckým posudkem. I v těchto případech je povinností soudu, aby provedl důkaz znaleckým posudkem (R 1/1981).

K danému problému se vyjádřil i ústavní soud. Pokud zodpovězení otázky vyžaduje odborných znalostí, pak soud nemůže tuto otázku posoudit sám, ale musí ustanovit znalce.^{42,43} Jiná je situace ve správním řízení, kdy úředník odborné skutkové otázky řešit naopak má – srovnej § 56 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.).

Otázka příčinné souvislosti mezi jednáním nebo opomenutím škůdce a vznikem škody je otázkou skutkovou, nikoli právní. (NS 21 Cdo 300/2001, pozn.: srov. opačný závěr in R 66/69.) Někdy je mezi otázkami skutkovými a právními velmi tenká linie. - *Otázka, zda se jedná o know-how v technickém smyslu, je otázkou znaleckou; otázka, zda se jedná o know-how jako nepeněžitý vklad do základního kapitálu společnosti, tedy zda předmět vkladu je ve skutečnosti know-how v právním smyslu, je otázkou právní, kterou nemůže řešit znalec, nýbrž soud.* (VS Praha 7 Cmo 209/2005, PrRo 8/06)

³⁹ Kr I 934/21 - **Odborné vědomosti přisedícího lichevního soudu nenahrazují posudku znaleckého.** Lichevní soud ... k odůvodnění zjištění, mnoho-li obžalovaný obilí sklídl, a mnoho-li ze sklizeného obilí spotřeboval, užil odborných vědomostí jednoho ze svých přisedících z rolnického stavu. Jmenovitě v tomto poslednějším směru **jde tu vlastně o znalecký posudek nekontrolovatelný**, dlužno postup lichevního soudu, kterým bylo obžalovanému znemožněno, dotázkami věc objasnit, pokládati s hlediska čís. 4 § 281 tr. ř. zmatečným.

⁴⁰ 7 Tz 5/87 - Výpočet časových údajů souvisejících s dopravní nehodou je objasněním skutečnosti důležité pro trestní řízení, ke kterému je třeba odborných znalostí ve smyslu § 105 odst. 1 věta první tr. ř. Soud je povinen přibrat znalce, i když sám má takové znalosti, které by mu umožňovaly výpočet provést.

⁴¹ 3 Cdo 84/93(PrRo 9/94) - Posouzení pravosti podpisu zůstavitele na závěti je ve smyslu § 127 odst. 1 o. s. ř. posouzením skutečnosti, k němuž je třeba odborných znalostí z oboru písmoznalectví. Soudu nepřísluší nahrazovat důkaz znaleckým posudkem z tohoto oboru vlastním posouzením pravosti podpisu.

⁴² I. ÚS 641/99 K výkladu a aplikaci § 115, § 122, §126, § 127, § 129, § 132 a § 157 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na řízení o žalobě na ochranu osobnosti ve smyslu § 11 a následujících zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Prvostupňový soud v řízení o předmětné žalobě vycházel z písemného vyjádření svědka, které při ústním jednání pouze přečetl, aniž by byl svědek vyslechnut. Týž soud opatřil listinné důkazy pouze prostřednictvím svědka, které mu proto byly doručeny jako neúplné, aniž si je doplnil zákonnou cestou. **Přestože posouzení obsahu těchto důkazů bylo otázkou odbornou, obecný soud, aniž svůj postup zdůvodnil, je znalci nesvěřil a hodnotil je sám.**

⁴³ I. ÚS 2121/07 **Zodpovězení otázky, zda určitý nález je či není patologický, vyžaduje odborných lékařských znalostí; soud proto nemůže tuto otázku posoudit sám, ale musí ustanovit znalce z oboru zdravotnictví dle § 127 odst. 1 o.s.ř.** Znalcem může být ustanoven i ten, kdo již podal znalecký posudek v trestním řízení.

3.3.3 Kdy se jedná o skutkovou otázku odbornou

Výše jsme uvedli, že soud sám řeší otázky právní. Odborné otázky skutkové naopak neřeší, jejich řešení nechá na znalci. Soud v rámci dokazování hodnotí znalecký posudek jako důkaz, aby zjistil, zdali tento důkaz využije pro své rozhodnutí nebo ne. Zbývají ještě otázky skutkové, které nejsou odborné, takže nepřísluší znalci. Zde nutně musí být judikatura kazuistická, jak si ukážeme na příkladech.^{44,45,46,47,48,49,50} Některé otázky se v průběhu času stávají otázkami neodbornými, i když původně vyžadovaly odbornost. Týkají se například problematiky počítačů či internetu. V průběhu doby, jak se zvyšuje počítačová gramotnost obyvatelstva, se otázky původně odborné stávají obecnými. Některé otázky skutkové nejsou odborné ani dnes a nebyly odborné ani v minulosti^{51,52}.

⁴⁴ 1 Tz 55/89 - K prokázání důvodu přerušení trestního stíhání podle citovaného ustanovení nestačí vyjádření ošetřujícího lékaře. Okolnost, zda obviněný trpí duševní chorobou, zda tato choroba nastala až po spáchání činu a zda obviněný není schopen pro tuto chorobu chápat smysl trestního stíhání, je třeba objasnit vyšetřením duševního stavu obviněného, k němuž je nutno přibrat dva znalce psychiatrie (§ 105 odst. 2 tr. ř.).

⁴⁵ 8 To 38/94 - Stav tzv. syndromu patologického hráčství může být duševní poruchou, která má vliv na přičetnost pachatele ve smyslu ustanovení § 12, § 25 a § 32 tr. zák., a je proto třeba pro posouzení této otázky opatřit podklad ve znaleckém posudku o jeho duševním stavu podle § 105 odst. 2 tr. ř.

⁴⁶ 1 Tzn 16/96 - Pro posouzení skutkových otázek nezbytných k vyměření cla a dovozní přírážky z dovezeného zboží se vyžadují odborné znalosti, takže pokud nebyly vyřešeny rozhodnutím příslušného celního úřadu, je třeba k jejich zodpovězení v jednoduchých případech opatřit odborné vyjádření podle § 105 odst. 1 tr. ř., ve složitějších případech pak přibrat znalce.

⁴⁷ 5 Tdo 31/2010 - Při posuzování trestní odpovědnosti za trestný čin porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 152 odst. 1 TZ (ve znění účinném do 31. 12. 2009, od 1. 1. 2010 přečin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 odst. 1 TZ), který pachatel spáchal s použitím počítačového programu ve vztahu k sdílení souborů, je třeba zjistit obtížnost či jednoduchost práce s tímto programem na základě znaleckého vyjádření.

⁴⁸ 8 Tdo 449/2010 - V případě, že pachatel řídil motorové vozidlo pod vlivem jiné návykové látky než alkoholu, musí soud zjistit, o jakou látku se jednalo a v jakém množství byla obsažena v krvi či moči pachatele. K závěru, zda pachatel naplnil znaky trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 TZ (ve znění účinném do 31. 12. 2009, od 1. 1. 2010 podle § 274 TZ) je proto třeba též vycházet ze **znaleckého posudku znalce z oboru toxikologie**, který podle zjištěných hodnot posoudí, jaké množství předmětné omamné látky měl obviněný v době řízení motorového vozidla v krvi.

⁴⁹ 32 Odo 956/2002 I. Výše přiměřené slevy podle § 597 odst. 1 obč. zák. závisí především na povaze a rozsahu vady vzhledem ke kupní ceně, na snížení funkčních vlastností věci a její estetické hodnoty, na další upotřebitelnosti, ceně nutných oprav apod. Přihlédnout je třeba i k tomu, jak se reklamovaná vada projevuje při užívání věci, zda snižuje její životnost. Při **stanovení výše slevy** se přihlíží k ceně opravy, pokud byla věc opravena; není však možno vyjít pouze z této ceny (opravou mohlo dojít i ke zhodnocení věci - věc získala vyšší užitnou hodnotu, než by odpovídala běžnému opotřebení vzhledem ke stáří vozidla a počtu ujetých kilometrů). **K posouzení těchto skutečností je zapotřebí odborných znalostí a proto se soud ve smyslu § 127 o. s. ř. vesměs neobejde bez znaleckého posudku či odborného vyjádření.**

II. Vycházel-li soud při určení výše přiměřené slevy podle § 597 odst. 1 obč. zák. nikoliv ze znaleckého posudku či odborného vyjádření, ale aplikoval bez dalšího posouzení okolností věci (např. zjištění nepřiměřené výše nákladů na zjišťování okolností rozhodných pro výpočet výše nároku, které by hrubě neodpovídaly výši vymáhaného nároku ad.) ustanovení § 136 o. s. ř., je tento postup nesprávný.

⁵⁰ 4 To 246/68 - Pokud je k ocenění věci, patřící osobě poškozené trestným činem, zapotřebí odborných znalostí (zejména např. k posouzení stupně opotřebení a tedy i rozsahu snížení původní hodnoty věci), přibere se k tomuto ocenění znalec.

⁵¹ Zm I 625/28 - Rozpoznání obvyčejného akutního opojení alkoholem nevyžaduje posudků znalců lékařů, neboť alkoholové opojení není takovým chorobným stavem, jehož zjištění vyžaduje zvláštní odborné lékařské vzdělání.

⁵² Zm I 666/28 - Otázka, zda pachatel (§ 128 tr. zák.) jednal ze zvědavosti (jeho pohnutky), je povahy ryze skutkové a nikoli odborné; k jejímu vyřešení není zapotřebí odborných zkušeností a znalostí.

3.3.4 Za jakých podmínek může soud odmítnout posudek

Znalecký posudek je důkaz, respektive důkazní prostředek. Kdy soud může tento důkaz odmítnout? Pro soudní řízení správní otázku judikoval nejvyšší správní soud. 2 Afs 105/2006-90 – „**Soud má právo uvážit o tom, které z navržených důkazů provede a které nikoli** (§ 52 odst. 1 s. ř. s.); toto právo jej však nezavazuje **povinnosti odůvodnit, co jej vedlo k takovému závěru** a z jakého důvodu považoval provedení navrhovaného důkazu za nadbytečné. Neobstojí přitom zdůvodnění krajského soudu, podle něž nebylo možno provést navržený důkaz znaleckým posudkem proto, že tento důkazní návrh nebyl uplatněn již ve správním řízení. Takový závěr popírá pravomoc správního soudu ustavit vlastním dokazováním nový skutkový stav a je v rozporu s principem plné jurisdikce.“

Daný problém rozebíral také ústavní soud v několika rozhodnutích.

III. ÚS 3300/07 – „**Ústavní soud ve své judikatuře uvedl, že obecnému soudu přísluší rozhodnout o tom, které z důkazů navrhovaných účastníky řízení provede a které nikoliv; to odpovídá zásadě volného hodnocení důkazů.** Ústavní soud však také upozornil na **protiústavnost tzv. opomenutých důkazů**, jež se týká jak procesu hodnocení důkazů, (soud nemá na výběr, které důkazy vyhodnotí a které nikoliv), tak otázky neprovedených důkazů (pokud soud důkazním návrhům nevyhoví, musí dostatečným způsobem vyložit, z jakých důvodů navržené důkazy neprovedl). V dané věci obecný soud neprovedl navržený důkaz, aniž by ve svém rozhodnutí tento postup odůvodnil (§ 157 odst. 2 občanského soudního řádu), a porušil tak právo stěžovatele na řádné odůvodnění rozhodnutí, jež je součástí práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.“

III. ÚS 87/99 – „**Námítka, dle níž soudy v rámci důkazního řízení nevyhověly návrhu na provedení revizního znaleckého posudku a nezohlednily tvrzení stěžovatele o neobjektivnosti provedeného znaleckého posudku v důsledku kontaktu znalce s vedlejším účastníkem, sama o sobě nezakládá dotčení na základních právech a svobodách, plynoucích z čl. 36 Listiny, když ze zásad řádného procesu automaticky nevyplývá povinnost soudu provést všechny důkazy, které účastník řízení navrhl** (§ 120 odst. 1 o. s. ř.). Ústavní soud však v této souvislosti poukazuje na své stanovisko k otázce opomenutých důkazů (zejména III. ÚS 61/94, III. ÚS 95/97), když konstatoval, že zákonem předepsanému postupu v úsilí o právo (zásadám spravedlivého procesu), vyplývajícím z Listiny (čl. 36 odst. 1) nutno rozumět tak, že ve spojení s obecným procesním předpisem v řízení před

obecným soudem musí být dána jeho účastníkovi možnost vyjádřit se nejen k provedeným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny) a k věci samé, ale také označit (navrhnout) důkazy, jejichž provedení pro zjištění (prokázání) svých tvrzení pokládá za potřebné; tomuto procesnímu právu účastníka odpovídá **povinnost soudu nejen o vznesených návrzích (včetně návrhů důkazních) rozhodnout, ale také - pokud jim nevyhoví - ve svém rozhodnutí vyložit, z jakých důvodů** (zpravidla ve vztahu k hmotněprávním předpisům, které aplikoval a právním závěrům, k nimž na skutkovém základě věci dospěl) navržené důkazy neprovedl (§ 157 odst. 2 o. s. ř.); jestliže tak obecný soud neučiní, zatíží tak svoje rozhodnutí nejen vadami, spočívajícími v porušení obecných procesních principů, ale současně postupuje v rozporu se zásadami, vyjádřenými v hlavě páté (především čl. 36 odst. 1, čl. 38 odst. 2) Listiny.“

IV. ÚS 335/05 – „Význam důkazu prezentovaného v trestním řízení je kruciólní, neboť je jediným prostředkem, jímž státní moc demonstruje skutečnost, že jednotlivec spáchal určitý čin a že uložení konkrétního trestu je z tohoto hlediska ospravedlnitelné. Presumpce neviny totiž vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno; tam, kde existují jakékoliv pochybnosti, musejí být vyloženy ve prospěch obviněného, resp. obžalovaného.

Ústavní principy vztahující se k otázkám důkazních prostředků a důkazů mají za cíl zajistit, aby byl důkaz odrazem skutečných událostí a situací, tedy v podstatě garantují, aby byl jednotlivec uznán vinným na podkladě objektivních a skutečností odpovídajících zjištění. Pouze ta jsou totiž způsobilá ospravedlnit krajní opatření spočívající ve zbavení jednotlivce jeho osobní svobody.

Zásada, která je rozhodující v nyní projednávaném případě, je tak určitou kombinací shora uvedených principů zákazu deformace důkazu, opomenutého důkazu, kontradiktornosti řízení a rovnosti stran: obecný soud odmítl připustit důkaz, na němž by bylo demonstrováno, že důkaz, který provedl, neprokazuje nebo není s to prokázat skutečnost, kterou obžaloba hodlala prokázat. Jinak řečeno, **obecný soud nepřipustil, ba dokonce znemožnil důkaz (identifikace a ztotožnění kolekce) týkající se hodnověrnosti provedeného důkazu (znalecké posudky týkající se kolekce)**. Ačkoliv se vlastně jednalo o formu druhotného důkazu (důkaz ohledně vypovídací hodnoty jiného důkazu), považuje jej Ústavní soud za **naprosto zásadní s ohledem na zjištěné okolnosti, za jakých bylo s kolekcí kamenů před zahájením trestního řízení i poté zacházeno**, a to s ohledem na to, že znalecké posudky představovaly klíčový důkaz pro závěr týkající se viny stěžovatele.“

Z judikatury vyplývá akceptovatelný závěr, že soud nemusí provést navrhovaný důkaz znaleckým posudkem, avšak musí zdůvodnit, proč tak neučinil. Pokud by byl nucen přijmout jakýkoli důkaz znaleckým posudkem, pak by se celé řízení protáhlo neúměrně. A soud musí rozhodnout v přiměřené lhůtě.

3.4 Dodatek - druhy procesního práva

Výše bylo definováno, co je to procesní právo. Existuje však více druhů procesního práva, civilní procesní právo, trestní procesní právo, správní procesní právo, procesní právo správního soudnictví.

Civilní procesní právo je procesní právo pro soukromé hmotné právo. Základní normou civilního procesního práva je občanský soudní řád, ovšem procesní právo upravují i další normy, například zákon o znalcích. Civilní proces je složen z více částí, které mají společný základ. Prvním řízením je řízení nalézací, kde se právo nalézá. Toto řízení obvykle končí vydáním pravomocného rozsudku soudu. Soud v něm závazně stanovuje, co je po právu.

Pokud se rozsudku strany sporu nepodrobí, pak následuje řízení vykonávací (exekuční). Vykonávací řízení má za cíl vykonat rozsudek. S vykonávacím řízením se znalec téměř nesetká, proto se jím v další části nebudeme zabývat. Dalším typem řízení je řízení konkursní či vyrovnávací v rámci insolvenčního práva, či řízení zajišťovací nebo arbitrážní (řízení před rozhodci).

„Nalézacím řízením rozumíme onen druh civilního procesu, který vede k rozhodnutí, jímž soud buď zjišťuje, co je právem, anebo právo (ve smyslu právního vztahu a jeho komponent) vytváří. Nalézací řízení se dělí na řízení sporné a nesporné. Jak napovídá název, sporné řízení má charakter sporu o právo. „Sporné řízení má reparační funkci (napravit porušení práva), kdežto nesporné řízení má funkci preventivní (předejít možným sporům tím, že se právní vztahy postaví na pevný základ).“⁵³

Sporné řízení se zahajuje na návrh, kterému také říkáme žaloba. Znalecké posudky ve sporném řízení jsou časté, například spor o náhradu škody. Znalec musí počítat s tím, že posudek půjde obhajovat. Obvykle se přikloní svým názorem k jedné straně sporu. Musí počítat také s tím, že strany sporu budou na posudku hledat chyby a budou rozporovat jen ty části posudku, které hovoří v jejich neprospěch. A musí být schopen ho obhájit. Sporné řízení je deklaratorní povahy, deklaruje, kde je právo, co je po právu.

⁵³ Winterová, A., a kol., Civilní právo procesní, 3. aktualizované vydání, LINDE Praha, 2004, str. 45-46

Naproti tomu **nesporné řízení** je řízením konstitutivním. Neříká, co v minulosti bylo a jak. Zakládá nová práva a povinnosti do budoucna. Nesporné řízení upravuje různé okruhy, které jsou popsány v §§ 175a – 220a občanského soudního řádu. V rámci nesporného řízení soud řeší hlavně tyto případy – řízení o dědictví, řízení o osvojení, řízení o způsobilosti k právním úkonům, a pro znalce z oboru ceny a odhady je to **řízení ve věcech obchodního rejstříku**. Proto znalci, kteří oceňují nepeněžité vklady, či fúze tyto posudky neobhajují před soudem.

Pro znalce je důležité, že civilní procesní právo (občanský soudní řád) upravuje postup, kterým je možno znalecký posudek získat i vytvořit. Jedná se hlavně o § 127 OSŘ, avšak důležité jsou i obecné zásady civilního práva procesního. Tento postup vykazuje odchylky od procesního práva trestního.

Trestní právo procesní upravuje postup v trestním řízení. Jedná se o „*zákonem upravený postup orgánů činných v trestním řízení, popř. i jiných osob zúčastněných na trestním řízení, jehož úkolem je náležitě zjistit, zda byl trestný čin spáchán, a je-li tomu tak, zjistit jeho pachatele a uložit mu podle zákona sankci, učiněné rozhodnutí vykonat, popř. jeho výkon zařídit, dále působit k upevňování zákonnosti, k předcházení a zamezování trestné činnosti a k výchově občanů. Jinak je možno věc vyjádřit tak, že jde o zákonem upravené chování orgánů činných v trestním řízení, popř. i dalších osob ve společenských vztazích, které vznikají při zjišťování trestných činů, při rozhodování o nich, při výkonu rozhodnutí a při předcházení a zamezování trestné činnosti.*“⁵⁴

Trestní řízení má několik fází. První je přípravné řízení, kde policie ČR ve spolupráci se státním zástupcem zjišťují, zda-li byl spáchán trestný čin. Policie ČR často při zjišťování skutkového stavu spolupracuje se znalci. Méně časté jsou případy, kdy v tomto stádiu trestního řízení si nechá vypracovat znalecký posudek obhajoba. Obhajoba má v trestním řízení výhodu, může reagovat až na znalecký posudek objednaný policií ČR. Obhajoba se může snažit dokazovat, že posudek policie není kvalitní, a že podle něho není možno rozhodnout. Pokud státní zástupce usoudí, že byl spáchán trestný čin, podá obžalobu. Po mezistádiu, které se nazývá předběžné projednání obžaloby na soudu, nastupuje nejdůležitější stádium trestního řízení, a to hlavní líčení.

⁵⁴ Císařová, D., a kol., Trestní právo procesní, 4. aktualizované vydání, LINDE Praha, 2006, str. 12

V rámci hlavního líčení rozhoduje soud o vině a trestu. V této fázi jsou vyslýcháni znalci, kteří ve věci podali znalecký posudek v přípravném stádiu. V této fázi také může advokát žalovaného dodat „svůj“ posudek. V rámci hlavního líčení probíhá mimo jiné i dokazování. Soudce může nařídít konfrontaci, neboli postaví znalce, kteří vypracovali posudek pro obhajobu a obžalobu proti sobě. A pozoruje, jak znalci obhajují své posudky a argumentují v neprospěch posudku konkurence. Nejčastějším výsledkem hlavního líčení je rozsudek, proti kterému se obvykle odvolává buď státní zástupce, nebo obžalovaný (v této fázi již nepravomocně odsouzený).

Následuje případně opravné řízení. Nejčastěji se tak děje na základě odvolání. V rámci opravného řízení se buď původní rozsudek potvrdí, nebo změní nebo zruší. V této fázi trestního procesu se již znalec obvykle nevyskytuje.

Pravomocné rozhodnutí soudu se musí vykonat. V rámci civilního procesu bývá často vykonáno dobrovolně, pokud ne, pak následuje exekuční (vykonávací) řízení.

Stejně tak je tomu v trestním řízení. Vykonávací řízení si nejsnáze představíme, jako výkon trestu odsouzeného ve věznici. Zde již pro znalce není práce. Trestní řízení upravuje trestní řád, zákon č. 141/1961 Sb. Důležitá ustanovení pro znalce obsahuje § 105 – 111 trestního řádu, které v rámci dokazování pojednávají o znalcích.

Další velkou právní oblastí je **správní právo**. Na rozdíl od trestního práva, které je upravováno hlavně trestním zákonem a trestním řádem, různé části správní právo je upravováno různými zákony. V rámci hmotného správního práva nenajdeme jeden základní stěžejní zákon. Procesní právo se řídí **správním řádem**. Existují však výjimky, například daňové právo jako součást správního práva má vlastní procesní řád. Zatímco hlavní osobou v rámci civilního i trestního procesu je soudce, který rozhoduje, ve správním řízení je to úředník. Z toho vyplývají i některé odlišnosti pro znalce a znaleckou práci, které uvádí § 56 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.): „Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán

znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.“⁵⁵

Pokud ve správním řízení má úředník odborné znalosti, může je použít, na rozdíl od soudního řízení. Pokud je nemá, může oslovit jiný úřad. Teprve v okamžiku, kdy odborné znalosti nemá ani jiný úředník, může být povolán znalec. Znalecké posudky ve správním řízení nebudou časté. Znalci se uplatňují například v řízení o vyvlastnění, kde stanovují náhradu za vyvlastnění.

Zvláštním typem správního řízení je daňové řízení, které upravuje **daňový řád** (zákon č. 280/2009 Sb.). Daňový řád v § 95 stanovuje, kdy správce daně může ustanovit znalce. Pokud správce daně nemá odborné znalosti, které jsou nutné pro zjištění skutkového stavu, případně pokud daňový subjekt nepředloží znalecký posudek, ač má tuto povinnost. To budou nejčastěji případy daně z převodu nemovitosti, kdy plátce daně musí dodat „vyhláškový“ posudek na ocenění nemovitosti. Protože daně lze ukládat jen na základě zákona, domnívám se, že není možno být znalcem na daně. Jedná se totiž o otázku právní. I daňový řád hovoří o „odborných znalostech“, nikoli o právních znalostech. Nicméně v ČR existuje mnoho znalců na daně. Dle mého názoru je to další doklad neschopnosti soudců či úředníků interpretovat zákony, a proto tuto povinnost přenáší na znalce, které za tím účelem předsedové krajských soudů ustanovují.⁵⁶

V případech, kdy člověk není spokojen s rozhodnutím správního orgánu, může se obrátit na správní soud, aby rozhodnutí soudně přezkoumal. Správní soud se řídí **soudním řádem správním (SŘS)**, zákonem č. 150/2002Sb. Soudní řád správní výslovně neuvádí, kdy v rámci správního soudnictví budou vyžadovány znalecké posudky. Z dikce § 52 a 77 SŘS vyplývá, že sodu si může i znalecké posudky vyžádat. Nebude to však časté. Ústavní soud si může vyžádat znalecký posudek v souladu s § 50 **zákona o ústavním soudu** (zákon č. 182/1993 Sb.) Z § 63 zákona o ústavním soudu vyplývá, že znalec by postupoval při vypracování posudku podle občanského soudního řádu.

⁵⁵ 2 As 64/2009 - Ustavení znalce k vypracování znaleckého posudku podle § 56 správního řádu je subsidiárním prostředkem k opatření odborného posouzení, na něž správní orgány vlastními silami, resp. za využití vlastních odborných (personálních) zdrojů, nestačí. Samotná skutečnost, že existuje určitý obor, pro nějž jsou jmenováni soudní znalci, ještě neznamená, že znalec z příslušného oboru musí být též ustanoven, a to ani v případě, že k posouzení určité skutečnosti určitých odborných znalostí třeba je. Významné může být, zda úřední osoba potřebné znalosti má, například pokud vystudovala příslušný obor.

⁵⁶ Křístek, L.: Ústavní rozměr znalecké činnosti. Právní rádce, 2009, 4, s. 63-67

4 TEORIE ZNALECKÉ ČINNOSTI

Znalecká činnost ve své teoretické podstatě byla budována na koncepcích. Můžeme vysledovat celkem čtyři koncepce. Znalectví jako fenomén se začíná prosazovat s rozvojem vědy, kdy již jedna osoba (soudce) nemůže postihnout všechny problémy dokazování. Různé koncepce se začínají tvořit v 19. století.

4.1 Znalec jako pomocník soudu – inkviziční proces

Pojetí vycházelo ještě ze starého inkvizičního procesu. Vidělo ve znalci pomocníka soudu. Koncepce je charakterizována znalcem jako „*zvětšovacím sklem v rukou soudce. Expertiza je jenom sklo, které zvětšuje předměty. Soudce, který má možnost ho používat, je oprávněn uvážít, jsou-li plně zřetelné ty obrazy, které mu zobrazuje*“.⁵⁷ Znalec je v tomto pojetí pokládán za nástroj v rukou soudce. Jeho služeb se využívá hlavně v souvislosti s ohledáním. Tak se s koncepcí setkáváme již v hrdelním řádu Karla V. (Constitutio Criminalis Carolina), vydaném roku 1532 pro říšši německou. Tento zákoník např. stanovil povinnost:

- přibrat učence z oboru lékařství v případech, kdy je souzen lékař pro lehkomyšlné léčení (čl. 134)
- přibrat „znalé osoby“ v případech, kdy se obžalovaný hájí stavem nutné obrany (čl. 143)
- přibrat „znalé osoby“ v případě náhlých úmrtí (čl. 146)
- přibrat chirurga při soudním ohledání mrtvol (čl. 149)

Koncepce je promítnuta i do inkvizičních trestních zákoníků:

Hrdelní řád Josefa I. z roku 1707,

Hrdelní řád Marie Terezie z roku 1768 (Constitutio Criminalis Theresiana),

Obecný řád soudní kriminální Josefa II., z roku 1788,

Rakouský trestní zákoník z roku 1803.⁵⁸

⁵⁷ Bonnier, E.: *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, T. I., Paris 1873, str. 124, citováno dle Musil, J. : *Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy*. Acta Universitatis Carolinae, Juridica 1974, Monographia XX – Praha 1974, str. 12

⁵⁸ Musil, J. : *Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy*. Acta Universitatis Carolinae, Juridica 1974, Monographia XX – Praha 1974, str. 12

4.2 Znalec jako svědek

Další koncepcí bylo ztotožňování znalce a svědka. Znalecký posudek je zde pokládán za druh svědecké výpovědi. Na tuto koncepci navázal ještě Výnos ministerstva spravedlnosti z 5. ledna 1925, č. 55.476/24, který ustanovuje funkci znaleckého svědka: *„Za znalecké svědky jest pokládati ony svědky, kteří sice právě tak nahodile jako každý jiný svědek a nikoliv následkem ustanovení za znalce vnímali skutečnosti nebo stavy, avšak pro odborné své vzdělání a zkušenosti nabyté v povolání, jsou schopni vnímati věcně úplněji a správněji. Jako u jiných svědků jest jejich výběr určen věcí samou, nikoliv soudcem, neboť osoba, jež učinila dotyčné postřehy, nedá se nahraditi jinou; jsou tudíž skutečnými svědky a jsou tedy povinni vyjeviti soudu své vjemy, třebaž jim byly přístupny jen pro jejich zvláštní odbornou způsobilost. Omezuje-li se výpověď na to, co zákon rozumí svědeckou výpovědí, přísluší jim jen svědečné. Jinak sluší ovšem posuzovati případy, kdy soud má za nutno vyžádati si znalecký posudek, považuje za vhodné, aby vyzval znalecké svědky samé, aby místo jiných znalců podali posudek o okolnostech jimi potvrzených.“*

4.3 Posudek - samostatná forma důkazu

Jinou koncepcí, která platí v rámci trestního i občanského řádu u nás dodnes, představuje znalecký posudek jako samostatná forma důkazu. Tak se stalo trestním řádem z roku 1873 (č. 119/1873 říš. Zák.) Kdy soudce hodnotí znalecký posudek jako důkaz volně jako jiné důkazy. Tato koncepce platí v ČR dodnes.

4.4 Znalec - vědecký soudce

Poslední koncepci, kterou zmíníme je postavení znalce jako vědeckého soudce (*iudex facti*). **Dle této koncepce nebyl soudce schopen zhodnotit znalecký posudek a je závislý na znalci.** Proto navrhuje koncepce, aby se znalec podílel na rozhodnutí soudu. Tato teoretická koncepce se v našem právním řádu neprosadila. V právní praxi se však soudci mnohdy znalecký posudek nehodnotí a jeho závěry přebírají. Koncepci vědeckého soudce prosazuje ve svých judikátech nejvyšší soud.

4.4.1 Koncept vědeckého soudce v soudním řízení

Koncepce vědeckého soudce souvisí s hodnocením obsahové stránky znaleckého posudku. V současné soudní praxi existují dvě koncepce hodnocení znaleckého posudku v civilních věcech. Původní, starší, koncepce vychází z judikátu R1/1981, str. 24– 25: *„Soud však*

nemůže přezkoumávat správnost odborných závěrů znalce, neboť k tomu soudci nemají odborné znalosti nebo je nemají v takové míře, aby mohli toto přezkoumání zodpovědně učinit“.⁵⁹ Tato koncepce je pro soudy pohodlná, a mohou se „schovat“ za judikaturu nejvyššího soudu a judikát ústavního soudu. Srovnej 25 Cdo 583/2001⁶⁰, I. ÚS 483/01⁶¹, 21 Cdo 1936/2004, či 21 Cdo 966/2004). Uvedená koncepce je přebírána literaturou (komentáři k OSŘ).

Od uvedených judikátů se posléze distancoval Ústavní soud ČR, který zavádí koncepci nutnosti hodnocení odborných závěrů znalce soudem.⁶² Pokud by soud nemohl přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů znalců, pak bychom budovali koncepci „vědeckého soudce“, což je v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazu a materiální pravdy. Posudek totiž nemůže být nadán presumpcí správnosti. Ústavní soud ČR v roce 2008 svou judikaturu zopakoval plenárním nálezem⁶³. Měl pocit, že se jedná o důležitou otázku, kterou obecné soudy přehlíží.

Tímto ústavní soud definitivně v roce 2008 odmítl koncepci vědeckého soudce. Nicméně i v roce 2009 můžeme slyšet názory, které tvrdí, že obsah znaleckého posudku soud dle OSŘ hodnotit nemůže, a to v literatuře. „*Proto není soud podle ustáleného výkladu judikatury*

⁵⁹ Citováno dle Škárová, M. a kol. Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 4. Vydání, 2009, str. 316.

⁶⁰ Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 583/2001, uvádí: „Hodnocení důkazu znaleckým posudkem (§ 132 o. s. ř.) spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Důkaz znaleckým posudkem tedy soud hodnotí jako každý jiný důkaz, **nemůže však přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů.**“

⁶¹ Ústavní soud ČR svého času ve svém rozhodnutí I. ÚS 483/01 uváděl: „Důkaz znaleckým posudkem včetně případného slyšení znalce je soud oprávněn hodnotit podle § 132 občanského soudního řádu, čili především podle zásady volného hodnocení důkazů. **Hodnocení soudu však nemohou podléhat odborné znalecké závěry ve smyslu jejich správnosti,** soud může hodnotit přesvědčivost posudku co do jeho úplnosti ve vztahu k zadání, logické odůvodnění znaleckého nálezu a jeho soulad s ostatními provedenými důkazy.“

⁶² I.ÚS 49/06 – „**Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle jeho vnitřního přesvědčení, a naopak privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat. V případě závažných skutkových rozporů a pochybností o správnosti znaleckého posudku, které se nepodaří odstranit, musí soud postupovat podle pravidla in dubio pro reo a rozhodnout ve prospěch obviněného.**“

⁶³ „Ústavní soud – ačkoliv podobné úvahy přesahují předmět řízení vymezený ústavní stížností – v tomto směru konstatuje, že ve sporném řízení je třeba s takovým **posudkem nakládat jako s kterýmkoliv jiným skutkovým podkladem; není nadán presumpcí správnosti,** a soud proto nemůže z jeho obsahu vycházet ve smyslu § 135 odst. 2 občanského soudního řádu. Je důkazem, který soud hodnotí jako kterýkoliv jiný s tím, že je na účastnících, jaké prostředky použijí ke zpochybnění posudkových závěrů. Z uvedeného je zřejmé, že stávající přístup civilních soudů, reprezentovaný rozsudky Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 1936/2004, a 21 Cdo 966/2004 (soudy v občanském řízení nepřezkoumávají obsah lékařského posudku, nicméně zkoumají, zda takový posudek má potřebné náležitosti a zda byl vydán k tomu příslušným lékařem), je do budoucna třeba změnit s tím, že **se nelze vyhýbat zkoumání správnosti obsahu posudku.** Ostatně tento náhled opakovaně Ústavní soud prezentoval i v právně obdobných případech přezkumu rozhodnutí ve věcech důchodového zabezpečení – odborná lékařská posouzení soud hodnotí jako kterýkoliv jiný důkaz, byť se zpravidla jedná o důkaz stěžejní (srov. nepublikované usnesení sp. zn. I. ÚS 1132/07, III. ÚS 51/05).“ (Nález Pl.ÚS ze dne 23. 9. 2008, sp. Zn. PL ÚS 11/08).

*oprávněně přehodnocovat závěry znalce po věcné stránce.*⁶⁴ Také další komentář k občanskému soudnímu řádu uvádí obdobně, že „*hodnocení soudu nepodléhá odborné znalecké závěry ve smyslu jejich správnost*“.⁶⁵ Zastaralý názor opětovně v roce 2009 prosazuje nejvyšší soud ve svých judikátech, srovnej 28 Cdo 4930/2009 a 33 Cdo 4316/2009. A s prosazováním pokračuje i v roce 2010 – srovnej 28 Cdo 1568/2010.

4.4.2 *Koncept vědeckého soudce ve správním řízení*

Nadále je snaha o nehodnocení znaleckých posudků. V roce 2009 navrhovaná novela zákona o znalcích chtěla zavést koncept vědeckého soudce i do správního řízení. Zpracování nekvalitního znaleckého posudku není totiž důvodem pro vyškrtnutí znalce ze seznamu (srovnej navrhované znění § 20c)⁶⁶. Zatímco tímto důvodem je například neuzavření pojištění. Důvodová zpráva k tomu uvádí: Při úpravě postihu znalců a jejich odvolání novela zákona o znalcích a tlumočnících vychází z toho, že u znalců nelze ve správním řízení vedeném ministerstvem hodnotit „kvalitu či nekvalitu“ zpracovaného posudku, tedy odbornost znalce, neboť se jedná o velmi odborné věci, ve kterých se často neshodnou ani přední odborníci. Proto ve správním řízení mají být znalci postihováni pouze za porušení povinností zákona, které však nesouvisí s posuzováním kvality či odborné správnosti posudku.⁶⁷

Tato myšlenka je zcestná. Jednak výsledkem správního řízení je jmenování znalce. Takže ministr, či předseda soudu musí ověřit „kvalitu, či nekvalitu“ budoucího znalce. Tohoto nepochybně je schopen, jinak by znalce nemohl jmenovat. Ovšem dle důvodové zprávy, již není schopen ve správním řízení posuzovat kvalitu znalce prostřednictvím přezkumu posudku! Myšlenka nemožnosti vyškrtnutí znalce ze seznamu z důvodu nekvalitních posudků vychází právě z koncepce „vědeckého soudce“, kdy „prostý soudce“, ve správním řízení předseda krajského soudu či ministr spravedlnosti, nemůže přezkoumávat správnost posudku.

Dodejme, že v trestním soudnictví soudce musí hodnotit kvalitu znaleckého posudku. Musí totiž v případě trestného činu nepravdivého znaleckého posudku rozhodnout, že posudek je nepravdivý. Protože v rozsudku musí soudce sdělit, zda-li je posudek nepravdivý nebo ne. Stejně tak v soukromoprávním sporu může být znalec žalován za náhradu škody způsobenou nekvalitním posudkem. I zde soud musí konstatovat, zda-li posudek byl či nebyl kvalitní. Právě na tyto případy pamatuje v zákoně tolikrát zdůrazňované pojištění znalce.

⁶⁴ David, L., Ištvanek, F., Javůrková, N., Kasíková, M., Lavický, P. a kol., Občanský soudní řád, komentář, I. Díl, 2009, str. 584.

⁶⁵ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol., Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl 7. Vydání, C. H. Beck, 2006 str. 593.

⁶⁶ Návrh novely Zákona o znalcích, dostupné z www.justice.cz, ztaženo 9. 10. 2009

⁶⁷ Důvodová zpráva k novele zákona o znalcích, dostupné z www.justice.cz, ztaženo 9. 10. 2009

4.4.3 Stížnost na nesprávnost posudku

Dle konstruovaného § 20d zákona o znalcích (navrhovaná novela zákona z roku 2009, která se nestala zákonem) mohou subjekty podávat na znalce stížnost předsedovi krajského soudu. Stěžovat si dle důvodové zprávy mohou například na nevrácení podkladů. Návrh zákona však výslovně uvádí, že „**Stížností však nelze napadnout správnost znaleckého úkonu.**“ Důvodová zpráva uvádí“ ... *převažují stížnosti, které směřují do postupu znalce nebo závěrů posudku v rámci probíhajícího řízení. Tyto stížnosti jsou v zásadě z pohledu správního orgánu neřešitelné, protože ani předseda krajského soudu nemůže do probíhajícího řízení zasahovat ani jej ovlivňovat posuzování správnosti posudku. Správnost postupu znalce nebo jeho závěry posuzuje soud nebo správní orgán při svém hodnocení důkazů*“.

Soud samozřejmě posuzuje posudek v rámci hodnocení důkazu, avšak soud toto neposuzuje z hlediska postihu znalce. Posuzuje znalecký posudek v rámci řízení jak důkaz, nikoli z důvodu postihu znalce. Důvodová zpráva nerozlišuje stížnost, kterou napadám správnost posudku v rámci probíhajícího soudního řízení, od stížnosti, kterou napadám správnost posudku po skončení soudního řízení. Důvodová zpráva správně poznamenává, že správnost postupu znalce nebo jeho závěry posuzuje soud nebo správní orgán při svém hodnocení důkazů. Z toho však již mylně vyvozuje, že není možné podat stížnost na znalce z důvodu nekvalitního posudku předsedovi krajského soudu, který znalce jmenoval.

Pokud soud při řízení dospěje k závěru, že znalecký posudek je hrubě nekvalitní, měl by v zájmu zkvalitnění znalecké práce po skončení řízení podat na znalce stížnost. Touto stížností by upozorňoval, že se při své praxi setkal se znaleckým posudkem zjevně nekvalitním. Více takových stížností na znalce doložených rozsudky, které hodnotí posudek negativně by měl být důvod pro úvahu, zda-li činnost znalce soudní soustavě nepřináší více škod než užitku. Pokud však dle navrhované novely nemohou být na znalce podávány stížnosti z titulu nekvalitního posudku, pak výše uvedená úvaha je planá. Jak se však předseda krajského soudu dozví, že posudky určitého znalce jsou soudy odmítány jako nekvalitní? A zajímá ho to vůbec? Novela zákona dělá všechno pro to, aby ho to vůbec nezajímalo!

4.4.4 Závěr

Koncept vědeckého soudce se v teorii neujal, což potvrzuje nálezy ústavního soudu i nauka. **V praxi je však pro soudce velmi pohodlné se na posudek odkázat** a tento dále nezkontrolovat, čímž pohodlnost pomáhá danou koncepci prosazovat. Bohužel, toto vede jen k prodlužování soudních řízení, oslabování důvěry v soudnictví a zvýšených nákladů v rámci procesní ekonomie. Daný postup soudů, i komentáře nauky, utvrzují znalce, že jsou nepostižitelní za správnost znaleckých posudků, což nevede ke zkvalitňování znalecké práce, právě naopak.

4.5 Definice znalectví a atributy znalecké činnosti

Pro pochopení znalecké činnosti nám poslouží jako vstupní informace definice z encyklopedií a slovníků.

*„Znalci v řízení trestním mají též úkol jako v civilním. Řád trestní rakouský z roku 1873 jedná o znalcích v kapitole o soudním ohledání, k němuž arci znalci nejčastěji se přibírají. ... V seznání znaleckém sluší rozeznávat nejprve nález neboli část historickou, popisnou. Tato část spojená jest s ohledáním a má z týchž důvodů jako toto úplně býti provedena již ve stádiu přípravném, důkaz ve hlavním přeličení pak se vede čtením nálezu. Druhá část jest posudek znalecký, zdání.“*⁶⁸

*„Znalec, osoba rozdílná od soudu a od stran, která na základě svých odborných znalostí na příkaz soudu pozoruje (nález) a posuzuje (posudek) určité skutečnosti pro věc důležité.“*⁶⁹

*„Soudce rozsuzuje, co je právem podle platných zákonů a norem. Soudce je právníkem, a proto soud umožňuje v otázkách odborných soudci povolati odborníka-znalce. Soudní znalectví jest v podstatě odborné zjišťování, zkoumání a posuzování věcí a dějů, které vyžadují různých znalostí odborných. Mezi znalcem a odborníkem téhož oboru může býti jistý rozdíl; snažením odborníkovým může býti ovládnutí jen znalostí současných nebo nejbližších budoucích, kdežto snažením znalcovým musí býti, podržeti i znalosti minulé.“*⁷⁰

*„Znalec je osoba rozdílná od procesních stran a orgánů činných v trestním řízení, která má zvláštní odborné znalosti nebo zkušenosti, jichž je třeba pro posouzení nějaké otázky v řízení.“*⁷¹

Dnešnímu nazírání je nejbližší poslední definice. Znalec není v řízení procesní stranou (výjimky budou uvedeny dále). Znalec řeší otázky skutkové (questio facti), znalec neřeší otázky právní (questio iuris). Znalec má zvláštní odborné znalosti a zkušenosti, pro které je do řízení volán. Definice odbornými termíny jako procesní strana, orgán činný v trestním řízení, soudce, řadí znalce do systému práva. Proto bude systém práva rozdělen podle několika kritérií jako základ pro postavení znalce a znalectví v systému práva.

Judikatura definuje znalce jako osobou, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které byly soudem určeny, a ve znaleckém posudku soudu sděluje

⁶⁸ Ottův slovník naučný, Díl dvacátýsedmý Vůz-Žyžkowski, str. 655-656, heslo Znalci, 2002 Ladislav Horáček – Paseka, Argo, fotoreprint z roku 1908

⁶⁹ Masarykův slovník naučný, díl VII. Str. 1010, heslo Znalec, Československý kompas, Praha 1933

⁷⁰ Slovník obchodně-technický, účetní a daňový, díl 5, Š – Ž, Praha 1929-1940, heslo Znalci soudní, str. 735-736

⁷¹ Madar, z a kol, Slovník Českého práva – díl II, Praha, 2002, str. 1810, heslo Znalec, Linde Praha, a. s.

subjektivní výsledek tohoto posouzení.⁷² Účelem znaleckého posudku podle § 105 TrŘ je objasnění skutkových okolností na základě odborných znalostí v příslušném oboru.⁷³

Z výše uvedeného vyplývá, že znalecká činnost musí splňovat tři atributy:

- **musí se jednat o otázky skutkové, nikoli právní**
- **musí se jednat o otázky odborné, znalec je odborník v dané věci**
- **výsledkem je subjektivní úsudek znalce, který podléhá přezkumu v soudním řízení (hodnocení obsahové stránky znaleckého posudku)**

4.6 Ministr a předseda krajského soudu (soudce podřízený ministerstvu)

Podle stávajícího zákona „znalce jmenuje pro jednotlivé obory ministr spravedlnosti nebo předseda krajského soudu v rozsahu, v němž je ministrem spravedlnosti k tomu pověřen.“ (§3, odst. 1 ZnalZ).

Zákon je z 60. let, kdy se na nějakou dělbu moci moc nehledělo. Proto může ministr pověřit předsedu krajského soudu, a ten pověření plní. Nutno dodat, že předseda krajského soudu je vždy soudce. VyZNAL doplňuje, že předsedy krajského soudu pověřuje ministr jmenováním a odvoláváním znalců.

Ministr pověřuje předsedu krajského soudu. A proto předseda krajského soudu nemůže toto pověření již dále převést. Zákon mu nedává tuto možnost. Přesto na mnoha krajských soudech nemají znaleckou činnost na starost předsedové krajského soudu, ale pověření místopředsedové. Toto není v souladu se zákonem, jak poznamenává i Telec:

„Předsedům krajských soudů není zákonem dovoleno dále přenášet výkon státní správy, který byl na ně delegován ministrem spravedlnosti, například na úředníky krajských soudů, kteří mohou být jen koncipisty jejich rozhodnutí či postupů, anebo mohou vykonávat jiné kancelářské činnosti.

Orgánem státní správy znalectví a tlumočnictví v rozsahu zákona o znalcích a tlumočnících není místopředseda krajského soudu, jemuž v těchto věcech náleží jen „zbytková agenda“, tzn. Okrajová správní agenda organizačního a řídicího rázu v rozsahu zákona o soudech a soudcích bez rozhodovací pravomoci.“⁷⁴

Dále je otázkou, proč vůbec mají soudci (i když předsedové krajského soudu) vykonávat jinou činnost než soudní. Soudci mají soudit. Na toto pamatuje i ústava v článku 82, odstavci 3 –

⁷² 33 Odo 324/2005 - 254

⁷³ R 56/1965

⁷⁴ Telec, I, Právní postavení znalců a tlumočnicků, in Právní rádce 10/2009, str. 7-8

funkce soudce není slučitelná s jakoukoli funkcí ve veřejné správě. Pokud v případě organizování znalecké činnosti ministr spravedlnosti pověřuje soudce (byť je to předseda krajského soudu), pak toto je neslučitelné s ústavou. Uvidíme, jak se tento problém vyřeší v nově připravovaném zákoně.

Zákon č. 444/2011 Sb. tento problém prohloubil, když v § 25f uvádí „**Nadřízeným správním orgánem předsedy krajského soudu je ministerstvo spravedlnosti.**“ **Předseda krajského soudu má tedy nadřízeného.** A tím nadřízeným není jen ministr, ale hned celé ministerstvo!!! A co na to čl. 82, odst. 3 Ústavy?

4.7 Sbory pro znaleckou činnost

Dle § 16 ZnalZ může ministr spravedlnosti zřídit sbory pro znalecké otázky jako poradní orgány ministra spravedlnosti. Úkolem sborů je spolupůsobit při jmenování znalců, stanovit odborné předpoklady nutné pro jmenování znalcem, pečovat o zdokonalování zvláštní kvalifikace znalců, dávat podněty pro vědecký výzkum obecných otázek znalecké činnosti a vyjadřovat se k takovým otázkám z hlediska oboru, pro který jsou zřízeny.

Existují hlasy prosazující, aby uvedené sbory posílily pravomoci – viz návrh zákona z roku 2010. Ve stávající podobě nejsem sborům nakloněn. Nemůžu jim nic vytknout, protože o nich nic nevím. Když si vyhledám (www.google.cz) heslo „sbory pro znalecké otázky“, pak se o činnosti sborů nedozvím vůbec nic. Pro jaké obory jsou zřízeny, kdo je jejich členem, jako odborné předpoklady pro jmenování stanovili. Prostě nic. Buď tyto sbory neexistují, a pak není důvod je obnovovat. Nebo existují a vyvíjí činnost v jakési ilegalitě.

Tyto sbory si kromě ministra zřídili i předsedové krajských soudů. A to na základě neveřejné směrnice ministerstva spravedlnosti ČSR ze dne 15. února 1973, č. j. 10/73-kontr., o organizaci, řízení a kontrole znalecké a tlumočnické činnosti (Sb. instr. a sděl. MS ČSR, č. 3/1973). Je to dostatečný právní podklad? Není. Je to ukázka zastaralosti části znalecké legislativy. Stejně jako někteří předsedové krajských soudů delegovali pravomoc ve věcech znaleckých na místopředsedy, tak si také předsedové krajských soudů či místopředsedové zřídili sbory pro znalecké otázky.

Důležitější však je, že odborná veřejnost – **znalci** – **neznají žádné výstupy z činnosti sborů** pro znalecké otázky. Činnost sborů by měla být zveřejňovaná na internetových stránkách ministerstva spravedlnosti. Zasedání sborů by mělo být veřejné, aby znalci, mohli mít

možnost slyšet diskusi „pomazaných“. Dörfl upozorňuje, že poradní sbory ministra spravedlnosti v posledních 20 letech s výjimkou poradního sboru pro obor písmoznalectví ustanoveny nejsou a činnost nevyvíjejí. Na Krajském soudu v Praze jsou zřízeny 4 poradní sbory z oboru Ceny a odhady a jeden poradní sbor pro zdravotnictví.⁷⁵

De lege ferenda by měly sbory pro znaleckou činnost být ustaveny a aktivně působit. Měly by existovat dva druhy sborů. Sbory při ministerstvu spravedlnosti, tyto sbory by se měly zabývat metodikou a celostátními problémy v jednotlivých oblastech znalecké činnosti. Jejich závěry by měly být pouze doporučující. Nicméně měly by být „závazné“ vahou své přesvědčivosti. Dále by měly být sbory na úrovni krajských soudů. Tyto sbory by řešily operativní věci v rámci působnosti krajského soudu. Sbory by se měly podílet na vzdělávání znalců. **Sbory by měly být poradní. Jejich zasedání by mělo být veřejné, závěry dostupné na internetu, program dopředu znám. Členové sboru by měli být známi.**

Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích sboru pro znalecké otázky přisuzuje další roli. Sbor by měl poskytnout na vyžádání „orgánu, který povede řízení podle zákona o znalcích, vyjádření pro potřeby takého řízení.“⁷⁶ Přičemž se navrhuje zachovat stávající úpravu sborů pro znaleckou činnost. Dle zákona o znalcích jsou uvedené řízení o jmenování odvolání znalce. Vyjádření má poskytovat jakýsi sbor, jehož členové nejsou známi. Předseda KS nebo ministr se bude rozhodovat na základě rádců. Znalecká komunita v jednotlivých oborech není velká, a hrozí zde, že z důvodu podjatosti členů poradního sboru tento poradní sbor nebude nestranný.

Novela zákona o znalcích (zákon č. 444/2011 Sb.) v § 25e posílila postavení těchto poradních sborů, a dokonce i profesních nebo zájmových sdružení: „K rozhodování podle tohoto zákona si ministerstvo spravedlnosti nebo předseda krajského soudu může vyžádat vyjádření poradního orgánu podle § 16 (ZnalZ), stanovisko profesních sdružení nebo zájmových sdružení sdružujících znalce (tlumočníky).“

O tak zásadních věcech, jako je například zbavení znalce „razítka“ mají přispět nedefinované sbory či zájmová sdružení. To nenapomáhá právní jistotě.

⁷⁵ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 105 - 106

⁷⁶ Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích, dostupné z www.justice.cz, s. 27

4.8 Veřejné a soukromé prvky znalecké činnosti – znalec jako podnikatel

Znalci jsou povinni na vyžádání státních orgánů vyhotovit znalecký posudek. Tento vztah není založen na soukromoprávní bázi. Pokladem vztahu není smlouva. Státní orgán jednostranně znalci přikáže konat. Následkem odmítání vypracovávat znalecké posudky pro státní orgány může být odvolání znalce z úřadu. Státní orgán znalce autoritativně jmenuje. Jak vyplývá z judikátů, v některých případech soudce nemůže bez znaleckého posudku rozhodnout. Jmenování a odvolání znalce je ryze veřejnoprávní akt. To jsou veřejné prvky znalecké činnosti. Způsob odměňování v těchto případech také není smluvní. Znalec sdělí čas strávený při tvorbě posudku, počet hodin vynásobí hodinovou sazbou. Na jmenování znalcem není podle zákona č. 36/1976 Sb. právní nárok. Podle návrhu nového zákona má být po splnění podmínek právní nárok. Typický veřejnoprávní prvek je povinnost vést znalecký deník, ve kterém znalec uvádí, jaký posudek pro koho vypracoval, a jakou odměnu za to inkasoval, a kdy.

Na druhou stranu „*znalecká činnost slouží, mimo jiné, k tomu, aby zabezpečovala pro státní orgány odborné podklady pro rozhodovací činnost. Z toho však nutně nevyplývá, že cílem osob, které znaleckou činnost provádějí, není dosahování zisku. Znalci jsou za svoji znaleckou činnost honorováni a dosahují tedy zisk, který je zcela nepochybně jedním z motivů výkonu znalecké činnosti. Znalecká činnost tedy je, při splnění dalších dvou podmínek stanovených v § 2 odst. 1 ObchZ, podnikatelskou činností.*“ - viz Cmz 38/92. Znalec je brán jako profesionál – osoba znalá, srovnej judikát I. ÚS 312/05, který o znalci mluví jako o podnikateli (profesionálu). Novelou zákona č. 36/1967 Sb. bylo každému znalci přiděleno IČ (identifikační číslo). To vše postupně staví znalce do role profesionála a podnikatele. Zde se výrazně projevuje soukromoprávní aspekt znalecké činnosti. Výrazem soukromoprávních aspektů jsou znalecké posudky zadávané v rámci soukromoprávních vztahů na základě smlouvy, nejčastěji smlouvy o dílo. Uvedené skutečnosti nejsou vždy v souladu. Znalec například dává přednost vypracování posudků pro soukromoprávní společnosti (je lépe placen) namísto státních orgánů.

Je znalecká činnost podnikáním? Ano. K tomu nás nevedou žádné teoretické rozbor, ale postavení znalců v rámci Evropské unie. Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích k tomu poznamenává: “V rámci Evropské unie bylo současné postavení znalců v březnu 2011 řešeno ve spojených věcech rozhodovaných Soudním dvorem EU sp. Zn. C-372/09 a C-373/09, kde byly služby soudních znalců a tlumočnicků prohlášeny za služby ve smyslu čl. 57 Smlouvy o

fungování Evropské unie. Ten mimo jiné stanoví, že „za služby se podle Smluv pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu“. To znamená, že jde o hospodářskou činnost, což je unijní terminologický ekvivalent pojmu podnikání v České republice.⁷⁷ Znalci jsou tedy v konkurenčním prostředí a mají mít rovný přístup na trh. K tomu Věcný záměr zákona uvádí: „Na základě výše uvedeného předkladatel učinil závěr, že znalecká činnost je službou, hospodářskou činností a že podléhá soutěži znalců, kteří jsou navzájem v konkurenčním vztahu.

Má-li být tedy v novém zákoně nastaven transparentní systém zápisu znalců do Centrálního registru znalců, je potřeba upravit takový přístup na trh, který naplní pravidla hospodářské soutěže. Tato povinnost vyplývá pro členský stát z čl. 101 Smlouvy o fungování evropské unie v kombinaci s čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii.“⁷⁸

Tato skutečnost má zásadní vliv na budoucí organizaci a fungování znalecké činnosti. Jmenování znalcem musí být transparentní, nemůže záviset na úvaze orgánu, který má jmenovat (soudce krajského soudu). Po splnění kritérií musí být na jmenování právní nárok. Může například zákon omezovat konkurenci na trhu znaleckých služeb? Věcný záměr zákona o znalcích v některých případech upřednostňuje znalecké ústavy, když znalecký ústav má být určen zejména pro zpracování znaleckých posudků ve zvláště obtížných případech vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení.

Pokud je znalecká činnost podnikáním, pak má mít znalec jako podnikatel nárok na dosahování zisku. Proto musí být znalecká odměna placená orgány veřejné moci (hodinová sazba) stanovena tak, aby tento zisk umožnila. Současných 350 Kč/hodina to rozhodně není.

Na znalce je nutno nahlížet jako na podnikatele. V případě, kdy problematiku upravuje občanský a obchodní zákoník, platí pro znalce jak podnikatele obchodní zákoník. Tento závěr není příznivý pro znalce, kteří uvedenou činnost nevykonávají fakticky za účelem zbohatnutí či obživy. Existuje mnoho znalců, kteří svou znaleckou činnost – a to oprávněně – považují za výraz profesionální cti ve svém oboru. Napíší dva nebo tři posudky ročně a to kvalitně. Působí v oborech, kde není předpoklad vyžádání velkého počtu posudků ročně, například čistota ovzduší, zpracování kůže a kožešin, porcelán, jazykověda, textilie. I na tyto znalce bude pohlíženo jako na podnikatele.

⁷⁷ Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích, dostupné z www.justice.cz, s. 16

⁷⁸ Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích, dostupné z www.justice.cz, s. 17

Dle věcného záměru zákona musí být znalec pojištěn. Pokud vypracovávám dva posudky ročně a činnost mi neslouží k obživě, pak se může stát, že v „nevýdělečných“ oborech se znalci vzdají znaleckého oprávnění, než aby na znaleckou činnost ještě dopláceli, například náklady na povinné pojištění.

Znalecká činnost bude v kontinentálním právním řádu „balancovat“ na pomezí činnosti veřejnoprávní a soukromoprávní. Proto při rozhodování soudu ve věcech znaleckého práva procesního bude základním kritériem, zda-li se jedná o soukromoprávní nebo veřejnoprávní prvek.

5 ZNALECKÝ POSUDEK JAKO DŮKAZ (TVRZENÍ, ARGUMENT, DŮKAZ A PRAVDA)

Samotný pojem důkazu či dokazování je chápán v rámci různých věd různě. V matematice je důkaz chápán jako pravdivost tvrzení, pokud jsou pravdivé předpoklady, ze kterých se vychází. Dokazování se zde provádí pomocí matematických operací. Obdobně je tomu i v logice. Kdy z předpokladů pomocí logických operací vyvozujeme logicky správný důsledek. V právu je situace částečně odlišná.

5.1 Dokazování

„Soudce, jenž má rozhodnouti, na čí straně právo je, musí si dáti odpověď nejprve na otázku, které skutečnosti jsou podle hmotného práva pro odůvodnění konečných návrhů obou stran rozhodny, dále otázku, které z těchto rozhodných okolností jsou mezi stranami sporny, a konečně, které z těchto sporných skutečností jsou pravdivý. K odpovědi na prvou otázku dává soudci spolehlivé měřítko hmotné práv samo; na otázku druhou odpoví si soudce právě hledě k výsledkům ústního přeličení před ním konaného rovněž snadno. Ale na třetí nemůže soudce nikdy prostě sám ze sebe odpověděti, poněvadž jest prostým smrtelníkem vševedoucnosti postrádajícím a počínání jeho bylo by vždy libovolné, jinými nepřezkoumatelné nespolehlivé. Souhrn všech zevnějších jevů, jež mají působiti na přesvědčení soudu o pravdivosti či nepravdivosti jisté sporné a rozhodné skutečnosti, zoveme všeobecně důkazem.“⁷⁹

Znalecký posudek stojí na formálně logickém dokazování. A proto i výslech znalce stojí na formálně logickém dokazování. Není zde místo pro „city“, domněnky. Znalec z podkladů vyvozuje pomocí svých odborných znalostí a prostřednictvím svého úsudku závěry. Jinak tomu je u výslechu svědka. Svědek popisuje, co zažil, vnímal, cítil, atd. Výslech svědka nemá strukturu formální logiky. Svědek nic nehodnotí. Nejedná se o důkaz ve smyslu logickém. Je to však důkaz ve smyslu procesního práva.

Osoba musí danou skutečnost tvrdit, následně argumentovat, aby nakonec mohla být skutečnost považována za důkaz. *„Jaký je rozdíl mezi argumentem a (pouhým) tvrzením? Tvrzení ve sporné otázce, vynesené bez argumentů, si klade ambici na epistemickou autoritu v modu: Já mám nějaký zvláštní přístup k pravdě, který Ty nemáš. (Typ: Ústavní soudce jako vládce – filozof.) Argument má diskurzivní povahu: Jestliže akceptuješ A, B, C pak bys měl*

⁷⁹ Hora, V., Československé právo procesní, I.-III. díl, Wolters Kluver ČR, Praha 2010, str. 301 - 302

akceptovat i D, protože D vyplývá z A, B, C. Logicky platný argument je pro adresáta přesvědčivý jenom tehdy, když akceptuje jeho premisy. Pokud máme zájem přesvědčit své publikum o správnosti svého závěru, pak musíme vstřícně vycházet z takových premis, které budou ti druzí pravděpodobně akceptovat, jinak argumentaci jenom předstíráme. Ústavní soudce – demokrat argumentuje způsobem, který je upřímně adresován veřejnosti se záměrem ji přesvědčit. Zatímco tvrzení bývá moje nebo Tvoje, argument, pokud má být přesvědčivý, vychází z nějakých sdílených postojů.“⁸⁰

Poznámka definiční: Termín „důkaz“ jev právu rozdílně chápán naukou a literou zákona. Nauka pomocí logických argumentů uvádí, že důkazy jsou poznatky získané pomocí procesního dokazování. Důkaz je pro nauku informace, která vyplývá z důkazního prostředku. Důkazem je odpověď či závěr ve znaleckém posudku. Zatímco důkazním prostředkem je nositel informace – znalecký posudek. Zákon hovoří jasně a rozdílně proti nauce. Dle § 125 OSŘ i dle § 89 TŘ je znalecký posudek důkazem. Protože nepochybně je důkazem ona informace, která vyplývá ze znaleckého posudku, nauka definuje přesněji. Použití uvedených termínů v této práci vyplyne vždy z kontextu.

Protože je znalecký posudek důkazem (důkazním prostředkem), vztahují se na něj některé obecné zákonitosti důkazu ve smyslu právním i ve smyslu logickém.

5.2 Důkaz ve smyslu logickém a důsledkový vztah

Pro objasnění pojmu důkaz ze zákona dostatečného důvodu (viz Dodatek č. 3) vyplývá, že pravdivost soudu musí být potvrzena bezprostředně zřejmými fakty, které pokládáme za pravdivé, nebo odkazem na jiné soudy, které se samy zakládají na pravdivých faktech.

Kolman definuje důkaz jako vyvození pravdivosti teze z argumentů, které již jsou uznány za pravdivé. „Každý důkaz se skládá předně z teze, soudu, který se dokazuje; za druhé z argumentů čili důvodů, t. j. těch soudů, kterými se dokazuje; a za třetí z demonstrace čili procesu dokazování, jinak řečeno ze způsobu, jak se důkaz provádí.“⁸¹

Zatímco Weinbergerova definice je: „Dokázat tvrzení t znamená přesvědčit se o pravdivosti výroku t vyvozováním t z jiných pravdivých výroků. Výrok t, který se má dokazovat se nazývá tvrzení (teze, také předmět důkazu neboli probandum). Při dokazování musíme najít takové

⁸⁰ Sobek, T., Argument vs. Tvrzení, Staženo z <http://teorieprava.blogspot.com> dne 8. 10. 2009

⁸¹ Kolman, A., Logika, Praha 1947, str. 136

*zřejmé nebo již dříve dokázané výroky, tzv. důkazové prostředky neboli argumenty důkazu, z nichž teze logicky vyplývá.*⁸²

Wintrová shrnuje dokazování ve smyslu formálně logickém. „*Důkazem je zde logicky nutné odvození jedné věty z jiných vět prostřednictvím postupných úsudků. Nejběžnější sylogismu (druh úsudku), který se v myšlení užívá:*

- *je dána teze (předmět důkazu),*
- *argument nebo argumenty (zřejmé anebo dokázané výroky),*
- *s jejichž pomocí lze provést demonstraci (logický úsudek, že teze vyplývá z argumentů).*⁸³

Znalecký posudek není odrazem nejběžnějšího sylogismu, jak je popsán výše. Sylogismus provádí obvykle jedna osoba, která si stanoví tezi, argumenty i demonstraci. U znaleckého posudku je situace odlišná. Zadavatel má tezi, na jejímž základě stanoví znaleckou otázku. Znalec tezi nemusí znát, a často jí ani nezná. Zadavatel předá znalci i argumenty ve formě podkladů pro znalecký posudek. Znalec pomocí logického úsudku dospěje z argumentů v závěr. Závěr musí z argumentů logicky vyplývat za použití speciálních metod daného oboru. Závěr však nemusí být v souladu s danou tezí.

Znalecký posudek je vystavěn na následujícím postupu:

- je dána znalecká otázka
- argument nebo argumenty (zřejmé anebo dokázané výroky), s jejichž pomocí lze
- odpovědět na položenou otázku (logický úsudek, že odpověď vyplývá z argumentů).

Argumenty ze kterých znalec vychází při vypracování znaleckého posudku (předpoklady ve znaleckém posudku, podklady pro vypracování znaleckého posudku) musí být pravdivé a úplné. Z nepravdivých argumentů nemůže vzniknout pravdivý závěr. Dále z definic vyplývá, že závěr je pravdivý (pravdivost důkazu), pokud závěr logicky vyplývá z argumentů. Pravdivost závěrů znaleckého posudku závisí nejen na pravdivostech argumentů. Argumenty musí být úplné. Závisí také na znalcově postupu, kterým znalec z argumentů dovozuje své závěry v posudku.

⁸² Weinberger, O., Zich, O., Logika, Praha 1965, str. 49

⁸³ Wintrová, A., a kol., Civilní právo procesní, 3. aktualizované vydání, LINDE Praha, 2004, str. 239

Pravdivost závěru znaleckého posudku závisí na:

- znalecké otázky (úkol musí být řešitelný)
- pravdivosti a úplnosti argumentů, ze kterých znalec vychází (podklady)
- volbě správné metody
- správném postupu vyvozování závěrů z argumentů v rámci dané metody

5.3 Důkaz ve smyslu procesního práva

Procesní dokazování nemůžeme ztotožnit s logickým dokazováním. „*Procesní dokazování je procesním právem upravený postup, který je mnohem širší než logické dokazování. Procesní dokazování zahrnuje i takové postupy, které předmětem formálně logického dokazování vůbec nejsou, protože v tomto smyslu nejsou vůbec dokazováním. Například procesní dokazování upravuje důkaz ohledáním, což znamená, že se soud vlastním přímým vnímáním seznamuje s movitým předmětem, anebo na místě samém s nemovitostí, třebaže se stavem budovy, stavem oplocení pozemku a podobně. Takový důkaz ohledáním není důkazem ve smyslu formální logiky, je však důkazem ve smyslu procesním.*“⁸⁴

5.3.1 Jednotlivé důkazy

Občanský soudní řád uvádí příkladný výčet důkazů v § 125: „*Za důkaz mohou sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, zejména výslech svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, notářské nebo exekutorské zápisy a jiné listiny, ohledání a výslech účastníků.* „

Trestní řád uvádí příkladný výčet důkazů v § 89, odst. 2: „*Za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání.*“ Dále uvádí zvláštní způsoby dokazování – konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce a prověrka na místě. Znalecký posudek je typem důkazu, který je výslovně uveden jak v OSŘ, tak v TŘ. Společně s výpovědí a listinnými důkazy se jedná o jeden ze základních důkazů v řízení.

⁸⁴ Wintrová a kolektiv, Civilní právo procesní, 3. vydání, Linde, Praha, 2004 – str. 240

5.3.2 Rozdělení důkazů

Procesní zákony důkazy dle různých kritérií nečlení. Rozdělení důkazů je doménou teorie. Dle Musila česká trestní teorie dělí „*důkazy podle*

- *vztahu k obviněnému, a to na usvědčující a ospravedlňující (vyviňující)*
- *pramene na osobní a věcné*
- *vztahu pramene zpráv o skutečnosti k dokazované skutečnosti na původní (bezprostřední) a odvozené (prostředné)*
- *podle vztahu k dokazované skutečnosti, a to na přímé a nepřímé*⁸⁵

Usvědčující důkazy svědčí proti obviněnému, prokazují okolnosti, které potvrzují obvinění. Zatímco ospravedlňující důkazy prokazující okolnosti svědčící ve prospěch obviněného. Osobními důkazy jsou výpovědi svědka, obviněného či znalce. Zatímco věcnými důkazy jsou například listiny včetně znaleckého posudku. Informace v původním důkazu jsou čerpány z bezprostředního poznatku (výslech svědka, který události viděl), zatímco odvozené důkazy jsou čerpány z odvozeného zdroje (listinné důkazy). Přímý důkaz je odrazem přímého poznatku, kterým je dokazována teze. Platnost teze vyplývá z argumentu (událost se stala, obviněný byl na místě události v uvedený čas). Nepřímým důkazem (indicií) vyvrátíme původní tezi důkazem opaku. Slouží obvykle jako alibi (obviněný byl v dané době v Plzni, a proto nemohl být v Praze). Vyvrátíme původní tezi dokázáním opaku.

Od důkazu opakem musíme odlišovat protidůkaz. U důkazu opakem stvrdíme, že situace nenastala způsobem A, protože nastala způsobem B. Protidůkazem tvrdíme, že situace rozhodně nemohla nastat způsobem A, i když nevíme, jak nastala. Protidůkaz vyvrací argumenty důkazu teze. Nevyvrací tezi samu, ovšem ta není podpořena důkazy.

5.3.3 Znalecký posudek jako důkaz

Znalecký posudek je obvykle důkazem ve smyslu logickém. Znalec používá při jeho vypracování jiné důkazové prostředky – argumenty ve formě podkladů pro zpracování posudku. Z těchto podkladů znalec vyvozuje závěry pomocí logických metod. Logické metody jsou obvykle součástí metod užívaných v daném oboru. Posudek obsahuje výrok vyjadřující konkrétní relevantní zjištění – skutková zjištění. Nejedná se o právní důkaz, ale

⁸⁵ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo procesní, Praha, 1999, str. 244

výroky ve znaleckém posudku ve formě závěrů jsou podkladem pro rozhodnutí – právní důkaz.

Ve výjimečných případech není znalecký posudek důkaz ve smyslu logickém. Tak je tomu v případech, kdy se po znalci nevyžaduje, aby z premis vyvozoval důsledky. Postačí, pouhé konstatování faktů. „*Je tomu tak v těch případech, kdy samotné vnímání určitých skutečností vyžaduje použití odborných způsobů a metod poznání a za tím účelem je přibrán znalec Jestliže znalci je uloženo, aby rozluštil skrytý text na dokumentu, jde rovněž o zkoumání, protože ke zjištění této skutečnosti je zapotřebí odborných metod a odborných znalostí. Avšak toto zkoumání není ukončeno úsudkem, nýbrž konstatováním jaký text byl odhalen.*“⁸⁶ „*Fakta se nevyvozují, fakta se konstatují*“⁸⁷ praví o této situaci Ejsman, který danou situaci podřazuje pod empirický stupeň poznání. Na rozdíl od logického stupně poznání, kterým je důkaz ve smyslu logickém. Obdobným případem jsou otázky typu, jaký byl stav počítače k určitému datu. Kdy znalec také pouze vyvozuje, jaký stav byl objeven, aniž používá úsudek a cokoli hodnotí.

Knapp rozděluje dokazování na extenzionální a intenzionální. „*Extenzionální dokazování je logickým dokazováním deduktivním, tj. dokazováním pravdivosti výroku p jeho odvozením z jiných výroků, jejichž pravdivost je dána. Intenzionální dokazování je induktivní, tj. takové, které nespočívá v logickém odvození, nýbrž např. v pozorování, tj. zejména v ohledání místa či věci, v prohlídce osoba atd.*“⁸⁸ Znalecký posudek bude výsledkem extenzionálního dokazování. Jen ve výjimečných případech se bude jednat o dokazování intenzionální, viz odstavec výše.

Znalecký posudek může být důkazem usvědčujícím i ospravedlňujícím. Posudek vyhotovený mimo rámec řízení (před řízením) je listinný - a tedy věcný - důkaz. Znalec nemá možnost ho jít osobně obhajovat. Posudek, který byl vyhotoven v rámci řízení, jako listinný důkaz může znalec obhajovat, případně doplňovat v rámci výsledku znalce. Znalcova výpověď je důkazem osobním.

Znalecký důkaz je vždy důkazem odvozeným, protože k jeho vypracování znalec potřebuje podklady (argumenty), které mohou být přímým i odvozeným důkazem. Na argumentech,

⁸⁶ Musil, J. : Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy. Acta Universitatis Carolinae, Juridica 1974, Monographia XX – Praha 1974, str. 26

⁸⁷ Ejsman, A. A.: Zaključeniye experta, Moskva 1967, str. 50, citováno dle Musil, J. : Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy. Acta Universitatis Carolinae, Juridica 1974, Monographia XX – Praha 1974, str. 26

⁸⁸ Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha, C.H.Beck 1995, str. 177

kteře jsou podkladem pro posudek, záleží i kvalita závěru posudku. Obecně platí, že závěr znaleckého posudku nemůže být pravdivý, pokud nejsou pravdivé argumenty. Opačná závislost neplatí. I při pravdivých argumentech může být posudek nepravdivý.

Žalující v občanských sporech tíží důkazní břemeno, proto musí aktivně dokazovat. K tomu jim může sloužit i posudek jako přímý důkaz. Obdobně v trestním řízení pomocí posudku dokazuje policie ČR či státní zástupce svou tezi důkazem přímým. Oproti tomu straně žalované ve sporu postačí, pokud žalující neunesse důkazní břemeno. Tomu může přizpůsobit i otázky zadané pro posudek. Postačí nepřímý důkaz opaku, či protidůkaz? Záleží na taktice vedení sporu. Revizní znalecké posudky často slouží jako nepřímý důkaz, kterým se dokazuje kvalita původního posudku.

5.4 Strategie při zadávání posudku

Účastníci řízení v občanských i trestních věcech volí k dosažení svých cílů různé strategie, od kterých se odvíjí i znalecké otázky a důvody vyhotovení posudku.

5.4.1 Trestní řízení

V rámci trestního řízení musíme osoby zúčastněné rozdělit do dvou skupin. V první jsou to soudce, státní zástupce a policejní orgán – orgány činné v trestním řízení. V druhé skupině obviněný a jeho advokát, případně poškozený. V případech, kdy je zadavatelem OČTŘ i v případech, kdy je zadavatelem advokát obžalovaného či poškozeného **je znalecký posudek považován za důkaz znaleckým posudkem**, a znalec musí počítat s tím, že bude posudek obhajovat před soudem.

Kritérium rozlišení vychází z účelu trestního zákona a ze Základních zásad trestního řízení (§ 2 TrŘ). „Účelem trestního řádu je upravit postup orgánů činných v trestním řízení tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny“ (§ 1, odst. 1 TrŘ). Pro nás je důležitá zásada materiální pravdy (někdy také zásada zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti). „Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.Státní zástupce je povinen před soudem dokazovat vinu obžalovaného. To nezabavuje soud povinnosti, aby sám doplnil dokazování v rozsahu potřebném pro své rozhodnutí.“ - § 2, odst. 5 –TrŘ.

Orgány činné v trestním řízení jsou vedeny dokázání skutkového stavu. Proto musí vyšetřovat (bez ohledu na výsledek), a hledat pravdu. Pokud není skutkový stav náležitě dokázán, musí uplatit zásadu „In dubio pro reo“ – v pochybnostech ve prospěch obviněného.

Obhájce, naproti tomu, není veden zásadou materiální pravdy, ale snaží se zbavit nebo zmírnit viny obviněného. *„Obhájce je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci.“* (§41, odst. 1 TrŘ) Cílem obhajoby je prokázat nevinu, nebo alespoň vzbudit pochybnosti soudu o vině obžalovaného, pak opět nastupuje zásada In dubio pro reo.

Protože obhájce nemusí nic prokazovat, může reagovat až na zjištění obžaloby. Mohou nastat dvě situace, přičemž druhá situace se dále štěpí. Obhajobě vyhovuje dokazování orgány činnými v trestním řízení. Dokazování směřuje k nevině obžalovaného, případně obviněného. Obžalobu zajímá materiální pravda, obhajobu prokázání nevinu zastoupeného. Pokud tyto dva zájmy nejsou ve sporu – obžaloba usoudila, že není důvod k trestu, pak není obžalovaný odsouzen ke všeobecné spokojenosti. Pokud jsou OČTŘ přesvědčeny o vině obžalovaného a shromáždily pro to důkazy, pak obhajoba může použít více strategií. Ze znaleckého hlediska nás zajímají strategie obhajoby, kterými chce zpochybnit dokazování obžaloby. Existují dvě možnosti, které se prolínají

Negativní strategie - obhajobu nezajímá, jaký byl skutkový stav v minulosti, snaží se však dokázat, že způsob, kterým popisuje skutkový stav obžaloba je chybný; pokud při této strategii obhajoba jako důkazní prostředek použije znalecký posudek, bude se jeho prostřednictvím snažit dokázat vadnost tvrzení, argumentů a důkazů protistrany. Typová otázka je přezkoumání znaleckého posudku obžaloby se zaměřením na jeho vady, nedostatky a sporná místa. Cílem je přesvědčit soud, že posudek obžaloby (případně jiné důkazní prostředky) nedokazují to, co tvrdí. Dokazuje méně nebo něco jiného. Obžaloba se snaží upozornit na klam v předmětu důkazu – ignoratio elenchi. Výsledkem negativní strategie je vytvoření protidůkazu. *„Z logického hlediska se jedná o vyvrácení důkazu teze. Pokud se nepodaří určité tvrzení dokázat, nesmíme z toho ještě usuzovat, že teze neplatí. Proto: Vyvrácením důkazu teze není ještě vyvrácena teze sama.“*⁸⁹

⁸⁹Weinberger, O., Zich, O., Logika, Praha 1965, Státní pedagogické nakladatelství str. 49-50

Pozitivní strategie – obhajoba v první fázi dokazuje jiný skutkový děj, než obžaloba například znaleckým posudkem, a následně v druhé fázi použije důkaz sporem (nemůže platit zároveň A i nonA). Při kterém přesvědčuje, že její teze (tvrzení) je pravděpodobnější, nebo alespoň stejně pravděpodobná jako verze obžaloby. Používáme důkaz opakem. Důkaz, že tvrzení t je nepravdivé, nazýváme vyvrácení teze (také tvrzení nebo předmět důkazu či probandum). „Z logického hlediska není rozdíl mezi důkazem a vyvrácením tvrzení nijak podstatný; vyvrácení tvrzení t můžeme totiž nahradit důkazem výroku „Není pravda, že t““⁹⁰

Samozřejmě, že výše uvedené subvarianty a) i b) se mohou prolínat, a doplňovat.

Nyní si představme situaci při výše uvedené variantě č. 2, kdy obhajoba i obžaloba si ve stejný okamžik najmou znalce (rozdílného). Znalci obdrží stejný znalecký úkol, a pro vypracování dostanou totožné podklady. Jediný rozdíl je v tom, že jeden znalec vypracovává posudek pro obžalobu, a druhý pro obhajobu. Měly by se závěry znalců v posudku lišit? Ne, nikoliv. Znalec zde není proto, aby nadržoval některé straně, jinak by byl podjatý. Znalec není účastníkem řízení. A nebyl by nestranný, čímž by jednal v rozporu se znaleckým slibem. A hlavně by ničemu nepomohl, protože druhá strana by mohla s úspěchem jeho posudek rozporovat.

Teoreticky existují 4 situace. Znalec píše posudek pro orgány činné v trestním řízení nebo obhajobu, a těm se posudek buď „hodí“ nebo ne. Protože však orgány činné v trestním řízení jsou vedeny zásadou materiální pravdy, neměla by existovat situace, že se jim posudek „nehodí“, pokud znalec správně odpověděl na otázky.

Obhajobě se „nehodí“ posudek, který dokazuje vinu obžalovaného. Obhajobě se však také „nehodí“ posudek, který sice dokazuje „nevinu“ obžalovaného, avšak znalec není tento posudek schopen obhájit před soudem. **Kvalita znalce ve sporném řízení nespočívá v napsání posudku, spočívá v obhajobě posudku.**

Pokud posudek zadaný obhajobou dokazuje vinu obžalovaného, je povinností advokáta takový posudek jako důkaz nepředložit – vycházím z § 41 TrŘ. Pro obžalovaného je horší, pokud znalec napíše posudek v jeho prospěch, a ten pak neobhájí. Samozřejmě pro obhajobu je nejlepší, pokud znalec napíše posudek, který prokazuje nevinu, a tento posudek obhájí.

⁹⁰Weinberger, O., Zich, O., Logika, Praha 1965, Státní pedagogické nakladatelství str. 50

Z výše uvedeného je patrné, že znalecké posudky odpovídající na stejnou otázku ve stejné věci ze stejných podkladů vypracované rozdílně buď pro obhajobu, nebo pro obžalobu by měly být totožné. Jejich hypotetický osud však může být jiný. Orgány činné v trestním řízení posudek vždy předloží, obhajoba posudek předloží jen v případě, že se jí „hodí“.

Pokud se obhajobě posudek „nehodí“, pokouší se otázku formulovat jinak. Případně položit jinou otázku tak, aby znalec posudek obhájil, a přitom vyzněl závěr posudku pro obžalovaného. **Práce znalce na posudku nemůže být ovlivněna strategií zadavatele.** Často se stává, že ve stejné věci znalci odpoví rozdílně, důvodem může být nepatrně odlišně položená znalecká otázka.

Zvláště začínajícím znalcům se stává, že chtějí „vyjít zadavateli vstříc“. Znalec se snaží domyslet, jaké by si přál zadavatel odpovědi, a předpokládá, že bude při odevzdání posudku „pochválen“. Následkem čehož posudek není pravdivý, znalec ho pak těžce obhajuje. Toto je zásadní chyba. Znalec si neuvědomuje, že jeho kvalita není v napsání posudku, ale v obhájení posudku.

Až u výsledku u soudu si uvědomí, že je sám. Ani obhájce, ani žalobce u soudu nejsou proto, aby pomáhali znalci. Naopak druhá strana, pokud odhalí chyby v posudku, na ně bude upozorňovat. Znalec pak zažije těžké chvíle. A co je důležitější, svým chybným posudkem nikomu nepomůže. Orgány činné v trestním řízení zajímá materiální pravda, a obhajoba raději pro ní nepříznivý posudek, který si zadala, nepředloží.

Znalec si při psaní posudku musí uvědomit, že se a priori předpokládá, že svůj posudek obhájí. Občas se také znalci stane, že posudek **vypracují pod časovým tlakem.** Není to omluva pro nekvalitní posudek. Pořád musíme připomínat, že u výsledku je znalec sám. Jeho tvrzení, že v daném čase nešlo napsat kvalitnější posudek „nepadá na váhu“. A **nekvalitním posudkem nikomu nepomůže.** Je lepší zadavateli vysvětlit, že odevzdání posudku se zpozdí. I v tomto případě zadavatel a priori předpokládá, že znalec svůj posudek obhájí. Časová tíseň není omluvou pro nekvalitní znalecký posudek. Znalec při psaní posudku musí vycházet z předpokladu, že svůj posudek bude obhajovat před soudem, kde se jednotlivé strany budou snažit posudek zpochybnit. Měl by psát posudek tak, aby ho byl schopen obhájit nejen v den, kdy ho odevzdá, ale například po 2 letech.

5.4.2 Civilní řízení (sporné)

V rámci civilního řízení (sporného) se vyskytují žalobce, žalovaný a soud. Soud opět rozhoduje na základě skutkových zjištění. Neplatí zde však zásada „in dubio pro reo“ (ve skutkových pochybnostech ve prospěch obžalovaného). V civilním řízení sporném se uplatnila teorie důkazního břemene. Na rozdíl od trestního řízení v pochybnostech soud nerozhoduje automaticky ve prospěch žalovaného, ale musí se přiklonit na jednu stranu podle výsledku dokazování.

Znalec v občanském řízení sporném jako v trestním řízení musí na stejnou otázku odpovědět při stejných podkladech stejně bez ohledu na zadavatele. Pokud žalobce či žalovaný zjistí, že odpovědi ve znaleckém posudku nepodporují strategii při vedení sporu, nemusí posudek prezentovat. Na rozdíl od orgánů činných v trestním řízení, které jsou vázány zásadou materiální pravdy. Dále platí vše jako u trestního řízení.

Spor zahajuje žalobce podáním žaloby. V žalobě musí uvést, v čem vidí předmět sporu, a které důkazy navrhuje. Žalobce musí unést důkazní břemeno, musí prokázat co tvrdí. K tomu mu může sloužit i znalecký posudek. Žalobce i žalovaný je povinen „označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Soud rozhoduje, které z navrhovaných důkazů provede“ (§ 120 OSŘ). Pokud strana sporu nedokáže co tvrdí, neunesla důkazní břemeno. Strana sporu odpovídá za prokázání tvrzeného skutkového stavu. Důkazní břemeno má v první řadě žalobce, který v žalobě tvrdí skutkový stav navrhuje k němu důkazy. Žalovaný principiálně nemá povinnost tvrzení a povinnost předkládat důkazy.

Pokud však žalovaný svou obranu buduje nikoliv na pouhém popírání obsahu žaloby, ale něco též aktivně tvrdí své tvrzení musí doložit důkazy. Má tudíž důkazní povinnost. Žalobce musí dokazovat vždy (výjimka § 133a OSŘ), žalovaný dokazuje jen v případě, kdy tím zvýší pravděpodobnost svého vítězství. Soud je i zde vázán zásadou materiální pravdy. Na rozdíl od trestního řízení, však již žalobce touto zásadou vázán není. Žalobce dokazuje jen skutečnosti, kterými se snaží přesvědčit soud, že právo je na jeho straně.

Na rozdíl od trestního řízení v pochybnostech soud nerozhoduje automaticky ve prospěch žalovaného, ale musí se přiklonit na jednu stranu podle výsledku dokazování.

5.4.3 Zásadní rozdíl v postavení znalce v trestním a civilním procesu sporném

V trestním procesu si může znalecký posudek vyžádat soud, obžalovaný a žalobce (státní zástupce či poctite ČR). Ve všech třech případech **je znalecký posudek brán jako důkaz znaleckým posudkem**. Ve všech třech případech může být znalec vyzván, aby posudek obhajoval před soudem. A často také soudce využije možnost konfrontace, kdy současně požádá znalce obžaloby a obhajoby, aby se vyjadřovali ke stejným otázkám. Znalci svůj posudek a svůj názor obhajují. Státní žalobce, advokát i soudce jim mohou klást upřesňující dotazy, pomocí kterých si tříbí svůj názor na projednávanou skutečnost.

V civilním řízení sporném je procesní postavení znalce rozdílné. Pokud **znalec vypracuje posudek v průběhu řízení pro strany sporu, tento posudek je považován pouze za listinný důkaz, na rozdíl od posudku, který si zadá soud**. Protože se jedná toliko o listinný důkaz, znalec ho nemůže obhajovat v rámci řízení před soudem. Ve výjimečných případech je znalec strany sporu předvolán jako svědek. Na rozdíl od znalce, kterého v daném řízení jmenoval soud. Znalec, jenž vytvořil posudek pro soud, se vyjadřuje k posudkům-listinným důkazům. Není podroben konfrontaci. Soudce si může hůře vytvořit názor na uvedené posudky.

V rámci civilního procesu mají obě strany sporu stejné postavení, stejně špatné. Žádný znalec strany sporu nemůže obhajovat své názory, protože znalecký posudek dodaný stranou je pouze listinný důkaz, nikoli důkaz znaleckým posudkem. A proto ho znalec strany nemůže obhajovat. Tato situace nepřispívá k plnému pochopení skutkového stavu věci. Protože všichni jsou odkázáni na verzi znalce jmenovaného soudem. Advokát je zde proti znalci v nevýhodě, protože znalec je v dané věci odborníkem. Proto může na advokátovy otázky odpovídat pseudoodborně, advokát nemá takové odborné znalosti jako znalec. Takže je méně pravděpodobné, že se v rámci procesu soud dobere materiální pravdy. Daný stav by měl být změněn, aby stejně jako v trestním procesu znalec strany mohl svůj posudek obhajovat před soudem. Nejlépe formou konfrontace v případech, kdy strany předkládají posudky s diametrálně rozdílnými závěry.

Jsem přesvědčen, že v budoucnu i v civilním řízení sporném bude posudek dodaný stranou sporu důkazem znaleckým posudkem. Zkvalitní se tím dokazování.

5.4.4 Civilní řízení (nesporné)

V rámci nesporného civilního řízení znalci předkládají posudky nejčastěji v řízení dědickém, či v řízení ve věcech obchodního rejstříku, zde jsou vždy pro daný účel jmenováni soudem. Jedná se o důkaz znaleckým posudkem. Dalšími podstatnými řízeními jsou řízení o zletilých osobách pod ochranou zákona, řízení ve věcech osvojení či péče soudu o nezletilé.

Často ze zákona vyplývá i znalecká otázka a náležitosti posudku. Tak např. v řízení ve věcech obchodního rejstříku v rámci ocenění nepeněžitýho vkladu musí mít posudek kromě obecných náležitostí i náležitosti podle § 59 Obchodního zákoníku. Znaleckou otázkou je ocenit majetek představující nepeněžitý vklad. Obdobně v řízení dědickém je úkolem znalce ocenit majetek – pozůstalost. Zákon o přeměnách udává, co má být předmětem znaleckého posudku.

6 ZNALEC

Znalec je osobou, která vypracovává posudek. Musí být osobou, ať již fyzickou nebo právnickou. Při výkonu své funkce má určitá práva a povinnosti. Je zvláště odpovědný v rámci trestního práva, ale také speciálně chráněn. Ani po splnění požadavků na jmenování není právní nárok podle doslovného výkladu zákona. Tuto praxi mění rozsudek Soudního dvora EU.

6.1 Jmenování znalce

6.1.1 Jmenování znalce - § 3, 4, 5 ZnalZ – současný stav

Podle ZnalZ (§ 3) ministr spravedlnosti zmocňuje předsedy krajských soudů ke jmenování znalců. Ministr jmenuje a odvolává znalce, kteří jsou pracovníky ústředních státních orgánů, vysokých škol, vědeckých a výzkumných ústavů, a dále ty, kteří jsou označení ústředními orgány. Dále jmenuje znalce z oboru práva pro oblast právních vztahů k cizině, jakož i znalce, u nichž si jmenování a odvolání vyhradil. Předsedy krajských soudů pověřuje ministr spravedlnosti jmenováním a odvoláváním znalců v ostatních případech (§ 1 VyZnal). Uvedené členění je upraveno vyhláškou, která od svého vzniku v uvedeném bodě nebyla novelizována. Ustálená tradice bude přes svou nesystematičnost platit i nadále. Není důvodu, proč by měl ministr speciálně jmenovat za znalce ty osoby, které jsou označeny ústředními orgány.

Znalecké ústavy jmenuje pouze ministr spravedlnosti. Obvykle se předtím dotáže místně příslušného krajského soudu v jehož obvodě má budoucí ústav sídlo na názor, zda-li je ústavů dostatek, nebo ne.

Na jmenování znalcem není právní nárok ani po splnění zákonných podmínek⁹¹ uvedených v § 4 ZnalZ. To judikoval i ústavní soud. Soudní dvůr EU dospěl k závěru, že znalecká činnost je podnikáním, a proto musí být jasná pravidla pro jmenování znalce. Podmínky pro vstup do odvětví musí být transparentní. Na jmenování musí být po splnění podmínek právní nárok.⁹²

⁹¹ „Každému, kdo požádá o jmenování znalcem, nevzniká, ani při splnění všech zákonných podmínek, právní nárok na to, aby znalcem jmenován skutečně byl. Jmenování do funkce znalce tudíž nelze považovat za právo každého občana. Je rovněž zřejmé, že postup při jmenování a odvolávání znalců podle zákona č. 36/1967 Sb. není správním řízením a nevztahuje se na něj správní řád.“ (II. ÚS 153/2004)

⁹² V rámci Evropské unie bylo současné postavení znalců v březnu 2011 řešeno ve spojených věcech rozhodovaných Soudním dvorem EU sp. Zn. C-372/09 a C-373/09, kde byly služby soudních znalců a tlumočnicků prohlášeny za služby ve smyslu čl. 57 Smlouvy o fungování Evropské unie. Ten mimo jiné stanoví,

Toto je základní moment při jmenování znalcem. Je zde odlišná úprava oproti např. auditorům, advokátům, daňovým poradcům, kteří mají po splnění podmínek (úspěšné absolvování zkoušky) právní nárok na dané oprávnění. Ustanovení znalce se blíží spíše jmenování notáře, který čeká, až se uvolní místo notáře. Notáři mají uzavřený „vstup do odvětví“ – numerus clausus. U znalců je to obdobné, i když ne tak striktní. Jmenování znalce je správní uvážení předsedy krajského soudu. Pokud uváží, že znalců je pro daný obor dostatek nejmenuje dalšího. Správní uvážení dává značnou variabilitu. Pojem dostatku znalců pro danou činnost chápou jednotliví předsedové krajských soudů rozdílně – k datu 11. 10. 2009 je u jednotlivých soudů následující počet znalců pro specializaci daně.

Kraj	Počet znalců pro specializaci daně k 11. 10. 2009	Počet znalců pro specializaci daně k 19. 3. 2011	Počet znalců pro specializaci daně k 5. 3. 2012
Praha	9	11	11
Střední Čechy	10	9	9
Jižní Čechy	3	2	3
Západní Čechy	3	4	4
Severní Čechy	11	12	12
Východní Čechy	37	33	32
Jižní Morava	23	23	24
Severní Morava	7	8	8

Ve Východních Čechách je přibližně tolik znalců, jako ve všech ostatních „Českých“ krajích dohromady. Dle nauky má soudce při jmenování úplnou volnost volby. „*V případě tzv. absolutní volné úvahy, kdy zákon svěřuje správnímu orgánu např. úplnou volnost volby, zda někomu určité oprávnění udělí či neudělí (za pomoci formulace „může“ – ale nemusí, „na udělení oprávnění není právní nárok“ apod.), aniž by pro to stanovil nějaká hmotněprávní kritéria.*“⁹³

Zatímco jmenování znalcem dle judikatury neprobíhá podle správního řádu, odvolání znalce musí být v souladu se správním řádem. Znalec – dle judikatury – má práva, o které v rámci odvolání přichází. Zatímco žadatel o jmenování znalcem tyto práva nemá.

že „za služby se podle Smluv pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu“. To znamená, že jde o hospodářskou činnost, což je unijní terminologický ekvivalent pojmu podnikání v České republice.“⁹² Znalci jsou tedy v konkurenčním prostředí a mají mít rovný přístup na trh. K tomu Věcný záměr zákona uvádí: „Na základě výše uvedeného předkladatel učinil závěr, že znalecká činnost je službou, hospodářskou činností a že podléhá soutěži znalců, kteří jsou navzájem v konkurenčním vztahu.

Má-li být tedy v novém zákoně nastaven transparentní systém zápisu znalců do Centrálního registru znalců, je potřeba upravit takový přístup na trh, který naplní pravidla hospodářské soutěže. Tato povinnost vyplývá pro členský stát z čl. 101 Smlouvy o fungování evropské unie v kombinaci s čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii.“ (citováno z Věcného záměru zákona o zapsaných znalcích)

⁹³ Hendrych, D. a kol., Správní právo, Obecná část, 6. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 553

Přestože na jmenování znalce není právní nárok, § 4 ZnalZ upravuje podmínky, které musí být před jmenováním splněny.

§ 4 ZnalZ – (1) Jmenovat znalce (tlumočníkem) lze toho, kdo:

- a) Je československým státním občanem
- b) Má potřebné znalosti a zkušenosti z oboru (jazyka), v němž má jako znalec (tlumočník) působit, především toho, kdo absolvoval speciální výuku pro znaleckou (tlumočnickou) činnost, jde-li o jmenování pro obor (jazyk), v němž je taková výuka zavedena,
- c) Má takové osobní vlastnosti, které dávají předpoklad pro to, že znaleckou (tlumočnickou) činnost může řádně vykonávat,
- d) Se jmenováním souhlasí.

(2) V odůvodněných případech může ministr spravedlnosti prominout podmínku československého státního občanství.

Dle některých názorů⁹⁴ „*ve vztahu k uchazečům z členských států Evropské unie (EU) nemůže být pouhý nedostatek státního občanství důvodem pro odmítnutí žadatele*“. S názorem vzhledem k našemu přistoupení k smlouvám o evropské unii souhlasím. Pokud se výše uvedený názor v praxi prosadí, pak by měl být požadavek státního občanství nahrazen požadavkem ovládání českého jazyka. Znalosti a zkušenosti z oboru jsou základním předpokladem pro jmenování znalce. Jednak se jedná o znalosti, které žadatel získá svou kvalifikací v příslušném oboru. Soudy vycházejí z předpokladu, že by znalec měl mít ve svém oboru nejvýše možnou kvalifikaci. Další oblastí je absolvování specializované výuky, pokud je pro obor zavedena. Třetí oblastí je dosažení potřebné praxe.

Dle judikatury je znalec osobou, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které byly soudem určeny, a ve znaleckém posudku soudu sděluje subjektivní výsledek tohoto posouzení. (33 Odo 324/2005 - 254)

Osobní vlastnosti – jako další podmínka pro jmenování - jsou zkoumány prostřednictvím výpisu z rejstříku trestů, případně lustračním osvědčením. Je vhodné dodat také vyjádření zaměstnavatele, či zájmového sdružení. Znalec se svým jmenováním musí vyslovit souhlas. Což se obvykle děje tak, že sám znalec si podá žádost o jmenování. Souhlas se jmenováním je výslovně uveden jako reakce na předcházející zákon o znalcích a tlumočnících (zák. č.

⁹⁴ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 21

47/1959 Sb.), kdy v konkrétních případech byly ustanovovány jako znalci osoby, které neměly zájem znalecké posudky vůbec vypracovávat a obhajovat.

Ke jmenování znalcem dochází na základě výběru mezi osobami, které splňují podmínky pro jmenování. Jedním z rozhodujících faktorů může být kvalitně zpracovaná žádost. Jedním z kritérií může být také posouzení toho, kdo návrh na jmenování podal. Žádost nemusí podávat vždy budoucí znalec, může být podána např. státními orgány, vědeckými institucemi, vysokými školami, podobně (§ 5, odst. 2 ZnalZ).

Složení znaleckého slibu znalcem následuje bezprostředně po jmenování, před zápisem znalce do seznamu.

Analogicky ke státnímu občanství se dá dovodit, že právnická osoba - znalecký ústav by měla vzniknout podle českého práva. Za znalecký ústav mají potřebné znalosti dokazovat osoby v pracovním nebo jiném poměru (jednatelé, prokuristé, členové představenstva) opět absolvováním speciální výuky pro znaleckou činnost, případně doporučujícími dopisy, či publikační a přednáškovou činností.

Způsobilost k právním úkonům není náležitost, kterou by zákon vyžadoval. Lze ji však dovodit z činnosti znalce. Znalec je účastníkem řízení v řízení o znalečném, a v řízení o jmenování znalcem v konkrétní věci (§ 127 OSŘ). Je také účastníkem řízení jako žalovaný při náhradě škody vyplývající z nekvalitního posudku. Je výslovně uveden jako účastník řízení např. v § 59 ObchZ. Proto musí mít právní subjektivitu, a protože v daných případech aktivně koná, musí mít i způsobilost k právním úkonům.

6.1.2 Jmenování znaleckého ústavu - § 21 ZnalZ

Jmenování právnické osoby znaleckým ústavem má určité odlišnosti. Ústav musí být právnickou osobou ve formálním smyslu. Měl by být také právnickou osobou v materiálním smyslu. V materiálním smyslu nemusí být za právnickou osobu chápána jednočlenná společnost. Např. jeden vlastník a jediný jednatel společnosti s ručením omezeným. Z obsahového hlediska má jednočlenná společnost blíže k fyzické osobě podnikateli. Smysl znaleckého ústavu tkví právě v tom, že více osob si může společnou činností učinit v dané věci názor. Názor může být v rámci znaleckého ústavu oponován. V jednočlenné společnosti je právě toto ohroženo, a proto by jednočlenným společností neměl být přiznán státu znaleckého ústavu.

Ze současné dikce zákona o znalcích a tlumočnících nevyplývá, že by znalecké oprávnění bylo vázáno v průběhu času na obdobný institut, jako je „osoba oprávněná“ v rámci živnostenského zákona. Oprávnění znaleckého ústavu je nepochybně významnější, než živnost vázaná na konkrétní osobu, která za daný obor odpovídá. Přesto se může ve znalectví stát, že se všichni členové znaleckého ústavu obmění, a přestože právnická osoba ztratí všechny nositele vědomostí, které využívala ke znalecké činnosti, znalecké oprávnění jí zůstává. Oprávnění je vázáno na odbornou způsobilost jen k datu rozhodnutí o zápisu osoby do seznamu znaleckých ústavů. Není nadále kontrolována odborná způsobilost zaměstnanců ústavu.

De lege ferenda by do budoucna mohla být činnost znaleckého ústavu vázána na prokázání odborné způsobilosti zaměstnanců – např. by měl znalecký ústav zaměstnávat aspoň jednoho znalce z oboru – obdoba institutu osoby oprávněné dle živnostenského zákona. Na rozdíl od živnostenského zákona by jeden znalec mohl být osobou oprávněnou jen v jednom znaleckém ústavu – důvodem je případná podjatost, pokud by znalec působil ve více ústavech, které by v jedné věci pracovali pro žalobce i žalovaného (obdoba advokacie).

Ministerstvo spravedlnosti zkoumá v řízení o udělení statutu znaleckého oprávnění i další náležitosti. Zda-li je pracoviště schopno týmové spolupráce. Zda-li ve společnosti, která žádá o oprávnění znaleckého ústavu nepůsobí znalec působící současně v jiném znaleckém ústavu. Osobní vlastnosti jsou prokazovány u členů statutárního orgánu výpis z rejstříků trestů, případně doporučujícími dopisy.

6.1.3 Navrhovaný stav dle věcného záměru zákona

Věcný návrh zákona stanovuje nový způsob jmenování znalce. Základní změna vyplývá z rozsudků Soudního dvora EU, který rozhodl, že znalecká činnost je podnikáním (podrobněji v části Veřejné a soukromé prvky znalecké činnosti – znalec jako podnikatel). Znalec po splnění podmínek již bude mít právní nárok na jmenování.

Znalci jsou rozlišeni do tří skupin. Jednak znalci-fyzické osoby, znalci-právnické osoby (v současné době jsou to soukromoprávní znalecké ústavy), a znalecké ústavy (v současné době veřejnoprávní znalecké ústavy – například vysoké školy).

6.1.3.1 Znalci-fyzické osoby

Dle Věcného návrhu zákona žadatel musí být občanem ČR, jiného členského státu Evropské unie, nebo jiného státu tvořící evropský hospodářský prostor anebo občanem Švýcarské konfederace. Požadavkem není, aby žadatel ovládal český jazyk. Žadatel by měl být dle věcného záměru „všeobecně uznávaným odborníkem v dané oblasti“. Dodržení tohoto požadavku bude v některých případech problém. Je to požadavek „dost gumový“, který nesvědčí právní jistotě. A pro některé obory bude dost těžko splnitelný.

Například znalců na oceňování nemovitostí je k 24. 11. 2011 dle www.justice.cz v ČR celkem 3 014. Jak stát pozná, že další zájemce je všeobecně uznávaný odborník v dané oblasti? Když už jich má tři tisíce? Požadavkem je vzdělání uchazeče (magisterské, či doktorské studium) a relevantní praxe v oboru. Obojí má stanovit prováděcí vyhláška.

Znalci-fyzické osoby musí složit vstupní zkoušku, která má prověřit jejich znalosti z procesních předpisů, ze zákona o znalcích. To je chvályhodné, protože znalci mají minimální právní povědomí, a dopouštějí se nenapravitelných procesních chyb. Žadatel musí být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu, tento problém bude rozebrán dále. Znalec musí být způsobilý k právním úkonům, což dle patného občanského zákoníku představuje věk 18 let (nebo uzavření manželství). Žadatel musí být bezúhonný, což znamená, že nemůže být pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin, nebo za nedbalostní trestný čin vztahujících se k výkonu znalecké činnosti. Musí složit slib a nesmí být v období třech let vyškrtuta ze seznamu znalců, leda na vlastní žádost.

6.1.3.2 Znalci-právnícké osoby

Znalci právnícké osoby mají podmínky zápisu nepatrně jiné. Znalec nemusí být právnícká osoba se sídlem v ČR. Z věcného záměru vyplývá, že postačí, když zahraniční právnícká osoba zřídí v ČR organizační složku, která za ní bude fakticky činnost vykonávat.

V tomto bodě vidím problém, pokud znalcem bude organizační složka společnosti, která má sídlo mimo území ČR. Problém s vymáháním škody, a vůbec s komunikací, pokud nastane problém při výkonu znalecké činnosti.

Právnícké osoby, které žádají o oprávnění, musí mít ve svých řadách (zaměstnanec, člen, společník) tři znalce-fyzické osoby pro obor ve kterém žádají o oprávnění, nebo pro obor

příbuzný. Tím odpadají zkoušky jako u znalců-fyzických osob včetně testování bezúhonnosti. Předpokládá se, že znalci-FO mají znalost procesních předpisů (složili vstupní zkoušku).

Mají mít odpovídající materiální vybavení. To znalci-FO ani znalecké ústavy mít nemusí. Proč? Musí být pojištěni pro případ odpovědnosti za škodu. Musí být dohledatelný vlastník právnické osoby, proto pokud se jedná o akciovou společnost, musí emitovat akcie na jméno.

Pokud vypracuje znalecký posudek znalec-právnická osoba, pak tento **posudek** před orgány veřejné moci **může obhajovat jen znalec-fyzická osoba, která je jeho zaměstnancem**.

6.1.3.3 Znalecký ústav

Požadavky zápisu pro znalecký ústav jsou diametrálně odlišné. Žadatel musí být veřejnou nebo státní vysokou školou s akreditovaným doktorským studiem. Nebo musí být veřejnou výzkumnou institucí, případně jinou osobou veřejného práva. Musí vykonávat vědeckovýzkumnou činnost. Za vysokou školu může činnost vykonávat fakulta či jiná organizační složka. No a to jsou všechny požadavky na jmenování instituce znaleckým ústavem.

Věcný záměr zákona již neřeší situace, které jsou dnes běžné. Například Univerzita Karlova má celkem pět znaleckých ústavů oboru zdravotnictví (znaleckým ústavem je 1. lékařská fakulta, 2. lékařská fakulta, 3. lékařská fakulta, Lékařská fakulta v Plzni, Lékařská fakulta v Hradci Králové).

Před orgánem veřejné moci **obhajuje** jménem znaleckého ústavu **posudek ten** zaměstnanec, **který posudek zpracoval**. Tedy osoba, která je odborníkem, ale o znalecké činnosti nic neví.

6.1.3.4 Kritika daného postupu

Návrh vychází z představy, že vysoké školy a vědecké instituce jsou nad jinými znalci ve všech směrech. Znalecké ústavy nemusí zaměstnávat žádného znalce-fyzickou osobu. Zákon předpokládá, že má ve svém středu odborníky, to však nestačí. Je rozdíl mezi odborníkem a znalcem. Znalec by měl být vzdělán v právu (proto má složit vstupní zkoušku). Za znalecký ústav nikdo vstupní zkoušku skládat nemusí.

Rozdíl mezi odborníkem a znalcem je v tom, že odborníka zajímá současnost a budoucnost, není orientován na minulost. Znalec posuzuje minulé děje. Odborník se se svými názory obrací k odborné veřejnosti, znalec k laické veřejnosti. Odborník nemusí mít znalosti znaleckého práva procesního.

Za znalecký ústav obhájí posudek ten, kdo jej vytvořil. Nemusí to být znalec-fyzická osoba. Za znalce právnickou osobu musí posudek obhajovat znalec-fyzická osoba. Tady je vidět rozdíl v uvažování předkladatelů věcného návrhu zákona. **Předkladatelé apriori předpokládají, že vědecké instituce veřejného práva budou psát znalecké posudky lépe než znalci.** Vyplývá to z celkové koncepce věcného záměru zákona. Dle mého názoru je to mylný úsudek z několika důvodů.

Oponoval jsem znalecký posudek fakulty vysoké školy. Fakulta zpracovávala v rámci trestního řízení posudek pro soud. Vedlejším účastníkem řízení (poškozeným) a ohlašovatelem trestného činu byla banka. Obžalovaní byli její bývalí pracovníci. Fakulta se na svých internetových stránkách chlubila, že jí daná banka sponzoruje. Přesto posudek vypracovala a nenavrhla podjatost. Za fakultu daný znalecký posudek zpracovával člověk, který se v dané problematice (bankovníctví) vyznal. Byl to v dané věci odborník. Při vypracování posudku byl veden snahou odpovědět co nejlépe, pravdivě. A to udělal chybu, protože existence procesního práva tomu odborníkovi zůstala utajena. Potřeboval dodatečné informace, a proto do dané banky volal, s pracovníky banky konzultoval a také si mejlovali. A daný odborník to takto upřímně i do znaleckého posudku napsal. Takže se sám přiznal, že si v rámci trestního řízení obstarával důkazy.

Ve zdůvodnění věcného záměru zákona předkladatelé obhajují nutnost, aby za znalce-PO jednal před soudy jen znalec- FO následovně: *“Za účelem zajištění řádného průběhu procesních úkonů bude nutné, aby jednající byl sám znalcem, nikoli členem např. pomocného personálu.”* ⁹⁵ U znaleckého ústavu se apriori předpokládá, že zpracovatel znaleckého posudku tyto znalosti má. Proč?

Dalším nebezpečím je přidělení vypracování znaleckého úkolu odborníkovi, který o to nestojí. Zde vidím analogii se zákonem o znalcích z roku 1959, kdy organizace na žádost soudu označila ze svých pracovníků osobu, která měla znalecký úkol provést.

⁹⁵ str. 8 Věcného záměru zákona o znalcích

Dále se z dikce návrhu předpokládá, že všichni zaměstnanci znaleckého ústavu jsou odborníci. Vlastnosti, které jsou kladeny na znalecký ústav, by měl být kladeny i na zaměstnance, který v rámci znaleckého ústavu posudek zpracovává. I tento zaměstnanec by měl být v daném oboru odborník, a měl by vykazovat vědeckou činnost. Posudek by neměl například vypracovávat odborný asistent, který na vysoké škole působí prvním rokem.

Pokud se předpokládá, že znalecké ústavy jsou určeny zejména pro zpracování znaleckých posudků ve zvlášť obtížných případech vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, **pak posudky musí vypracovávat vědečtí pracovníci se zvláštní erudicí.**

Proto navrhuji, aby každý znalecký ústav určil pro jednotlivé znalecké obory osobu (osoby), která má ve znaleckém ústavu posudky na starost. Tato osoba musí splňovat nároky kladené na veřejnoprávní instituci, aby byla jmenována znaleckým ústavem.

Tato osoba tedy musí přednášet v rámci doktorského studijního programu a musí vykonávat vědeckou výzkumnou činnost. A tato osoba pak bude posudky obhajovat před orgány veřejné moci obdobně jako znalec-FO bude obhajovat znalecké posudky za znalce-právníckou osobu. Tato osoba také musí být bezúhonná (nesmí být pravomocně odsouzená za úmyslný trestný čin, nebo za neúmyslný trestný čin v souvislosti se znaleckou činností).

Znalecký ústav nemusí být pojištěn, znalci ano. Proč? Cožpak znalecký ústav nemůže způsobit škodu nesprávným znaleckým posudkem? Znalecký ústav nemusí dokazovat materiální vybavení, znalci ano. Proč? Pro znalecký ústav bude toto dokazování asi velmi snadné, ale proč se apriori předpokládá?

Dle mého názoru stát nesmyslně věří, že znalecké ústavy budou apriori vytvářet kvalitnější znalecké posudky než soukromoprávní subjekty.

6.2 Osoba znalce, znalecký ústav

Znalcem může být pouze osoba. Znalecký posudek může vydat **znalec zapsaný do seznamu znalců** – fyzická osoba (§ 2 odst. 1 ZnalZ), znalecký ústav (§ 21 ZnalZ), a v jeho rámci osoba v konkrétní věci určená. Ve výjimečných případech osoba nezapsaná do seznamu znalců – fyzická osoba (§ 2 odst. 2 ZnalZ). Při znalecké činnosti může být znalci nápomocen konzultant (§ 10, odst. 2 ZnalZ).

6.2.1 Slib znalce - § 6 ZnalZ

První povinností znalce – fyzické osoby - následující bezprostředně po jmenování je složení znaleckého slibu. Až následně po složení slibu se znalci zapisují do seznamu znalců. Slib dle § 6, odst. 2 ZnalZ zní: *“Slibuji, že při své znalecké činnosti budu přesně dodržovat právní předpisy, že znaleckou činnost budu konat nestranně podle svého nejlepšího vědomí, že budu plně využívat všech svých znalostí a že zachovám mlčenlivosti o skutečnostech, o nichž jsem se při výkonu znalecké činnosti dozvěděl.”* Přičemž následek porušení znaleckého slibu může být odvolání znalce – zbavení funkce.

„Protože úkolem soudů je zejména řešit spory o právo mezi soukromými osobami nebo těmito osobami a státem a jedním ze základních znaků soudu je jeho nestrannost, musí i znalci a tlumočníci, pokud do řízení vstupují za účelem opatření důkazu nebo jako prostředek realizace práva jedné ze stran na spravedlivý proces, splňovat rovněž tuto významnou podmínku nestrannosti. Slib znalce je tedy vyjádřením závazku a s ním související odpovědnosti znalce dodržovat základní požadavky zákonnosti, odbornosti a nestrannosti při výkonu činnosti podle zákona.“⁹⁶

Slib je povinen složit i znalec ustanovený ad hoc (nezapsaný do seznamu znalců) dle § 24. Ad hoc znalec skládá slib do rukou toho, kdo jej jmenoval před vydáním posudku. Znalecký ústav slib neskládá, vychází se z § 22, odst. 3 ZnalZ, kdy pro výkon znalecké činnosti ústavů přiměřeně platí ustanovení o výkonu znalecké činnosti znalců zapsaných do seznamu. Pokud za znalecký ústav vypracuje posudek osoba, která není zároveň znalcem jako fyzická osoba, pak tato osoba skládá slib předtím, než je vyslechnuta o obsahu posudku v rámci soudního jednání. Porušení slibu může být sankcionováno podle § 20 písm. c) ZnalZ odvoláním znalce a následně jeho vyškrtnutím ze seznamu znalců.

Slib je složen z několika částí:

- a) Dodržování právních předpisů
- b) Výkon znalecké činnosti nestranně dle nejlepšího vědomí
- c) Využívání všech znalostí znalce při vypracování posudku
- d) Zachování mlčenlivosti

⁹⁶ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 31-32

Ad a) Dodržování právních předpisů je „zdvojená“ povinnost. Dodržování právních předpisů hmotného práva má za povinnost každý. Z dikce slibu vyplývá, že znalec musí dodržovat i právní předpisy práva procesního. Přesto musí být znalec poučen a poučován o svých procesních právech a povinnostech. Znalec by měl stejné povinnosti, i kdyby tato část slibu byla vypuštěna.

Ad b) Výkon znalecké činnosti nestranně a dle nejlepšího vědomí souvisí s podjatostí znalce, o které bude pojednáno dále. Z dikce „dle nejlepšího vědomí“ vyplývá, že znalec by měl uvádět v posudku i možné pochybnosti, které má. Problematiku by měl zkoumat „ze všech stran“ komplexně.

Ad c) Využívání všech znalostí znalce při vypracování posudku je povinnost částečně kolidující s předcházející. Společně s předcházející povinností mohou usvědčit znalce z úmyslného zkreslování posudku, nebo z nedbalostní nevědomosti. Pokud znalec neuvedl v posudku a nepracoval se zásadní informací, kterou si mohl vyžádat, pak buď nepracoval dle nejlepšího vědomí, nebo nevyužil všech svých znalostí. Případně prokázal, že jeho znalosti jsou natolik slabé, že na danou činnost nestačí.

Ad d) Zachování mlčenlivosti je důvodný požadavek. Zadavatel očekává, že znalec nebude dále šířit informace, které se v souvislosti s výkonem práce dozvěděl. Má však pro znalce nepříjemnou souvislost. Zatímco znalec je vázán mlčenlivostí, kterou není vázán svědek, obviněný, a obdobné osoby. Často se stává, že znalcem podaný posudek nevyhovuje účastníkovi sporu. Ten *„potom rozvine kampaň (v odborných kruzích, odborném tisku apod.), v níž argumenty různé úrovně dokazuje, že znalci působící v jeho případě se velmi mýlili.... Znalci přitom právě vzhledem ke slibu mlčenlivosti mají vlastně jen omezenou možnost se v odborných kruzích bránit odbornou polemikou na potřebné úrovni.“*⁹⁷, jak poznamenává Bradáč.

Povinnost mlčenlivosti je primární znalcová povinnost vyplývající ze slibu. Má přednost před obchodním tajemstvím, které se znalec může dozvědět při své činnosti, či před povinnostmi nezveřejňovat informace z důvodu ochrany osobnosti. Tyto povinnosti jsou speciální povinnosti k obecné povinnosti mlčenlivosti vyplývající ze slibu. Znalecký slib skládají také znalci jmenováni ad hoc (§ 24 ZnalZ).⁹⁸

⁹⁷ Bradáč, A., Některé poznámky k odpovědnosti znalce, in Trestní a občanská odpovědnost znalce, Brno-Ostrava 1993, str. 20

⁹⁸ Skutečnost, že příbraný znalec nezapsaný do seznamu (§ 24 odst. 1 zák. č. 36/1967 Sb.), složil slib podle § 6 cit., zák. po provedení úkonů potřebných k přípravě posudku, ale ještě před jeho podáním (§ 24 odst. 2 cit. zák.), není takovou vadou, která by mohla mít vliv na správnost posudku a na jeho účinnost. (4 To 81/85)

Novela zákona o znalcích (zákon č. 444/2011 Sb.) rozšířila institutu mlčenlivosti i po ukončení znalecké činnosti znalcem. Mlčenlivosti podléhá i konzultant a další osoby, které se na znalecké činnosti podílely. O povinnosti je znalec povinen tyto osoby písemně poučit.

6.2.2 Seznam znalců - § 2, 7 ZnalZ a princip publicity

6.2.2.1 Současný stav

Po složení slibu je znalec-fyzická osoba zapsána do seznamu znalců (§ 7, odst. 1 ZnalZ). Do seznamu znalců se zapisují všichni znalci, kteří mají bydliště v obvodu krajského soudu, ať již byli jmenováni předsedou krajského soudu nebo ministrem. (§ 4, odst. 1 VyZnal). Změnu bydliště nahlásí znalec krajskému soudu u něhož je zapsán (§ 4, odst. 5 VyZnal). Soud převede jeho spis ke krajskému soudu u něhož má nové trvalé bydliště. Seznam znalců je k veřejnému nahlédnutí u krajského soudu. Několik let je také uveřejněn na www.justice.cz.

Seznam znalců-fyzických osob oficiálně nebyl a není publikován ve formě veřejné listiny. Proto se prokazují znalci-fyzické osoby pečeti (razítkem) – princip publicity je zachován existencí razítka. Znalecké ústavy nemají oficiálně razítko. Princip publicity je u znaleckých ústavů – teoreticky – zachován uveřejněním informace v Ústředním věstníku, že daná osoba se stala znaleckým ústavem. Tato koncepce je zastaralá. Seznam znalců by měl být do budoucna jen jeden, elektronický. A měl by být publikován např. na www.justice.cz. Jinými slovy, oproti současnému stavu se fakticky nic nestane. Seznam však bude oficiální.

6.2.2.2 Budoucí návrh – Centrální registr znalců

Ve věcném záměru zákona se předpokládá zavedení Centrálního registru znalců a znaleckých ústavů, který povede ministerstvo spravedlnosti. Registr má být členěn na znalce a znalecké ústavy. A má mít část veřejnou a neveřejnou. Kromě ostatních údajů má být ve veřejné části uveden údaj o tom, zda znalec, který je fyzickou osobou, působí u jiného subjektu zapsaného v Centrálním registru znalců a znaleckých ústavů a údaje o takovém subjektu. Jinými slovy se z registru dá vyčíst, kteří znalci-fyzické osoby působí v rámci znalců-právnických osob. Do veřejných částí registru může nahlížet kdokoli.

Neveřejná část registru má obsahovat adresu bydliště znalců-fyzických osob a údaje o některých sankcích. Do neveřejných částí registru může nahlížet ministerstvo spravedlnosti,

předseda krajského soudu a osoba, které se zápis týká. Nahlížení bude umožněno dálkovým přístupem – elektronicky.

Zcela nově se má zavádět Centrální evidence znaleckých posudků. V této evidenci by měly být uvedeny všechny znalecké posudky, které znalci a znalecké ústavy vyhotovili. Navrhuje se předmět posudku, zadavatel, datum vyúčtování a den proplacení odměny. Registr má být přístupný ministerstvu spravedlnosti a pro účely zápisu uvedených údajů znalci, kterého se týká. Uvedený systém má nahradit dnes existující způsob evidence – znalecké deníky. Podrobněji v části pojednávající o znaleckých denících.

Centrální registr rozšiřuje údaje, které mají být zapsány oproti současným seznamům. Již dnes je hojně využíván jeden komplexní seznam na www.justice.cz, takže se nejedná o velkou změnu. Otázkou je, které údaje mají být zapsány do seznamu. Navrhovaný seznam údajů ve věcném záměru je dle mého názoru v pořádku.

6.2.3 Osoba nezapsaná do seznamu znalců - § 24 ZnalZ

Ve výjimečných případech může podat znalecký posudek osoba nezapsaná do seznamu znalců podle § 24 zákona o znalcích a tlumočnících. Takto může znalce ustanovit pouze státní orgán. Nikoli tedy obžalovaný, či jeho advokát v trestní věci, ani strany občanskoprávního sporu.

Pro jmenování „ad hoc“ znalce musí existovat alespoň jeden z následujících důvodů (§ 24 odst. 1 ZnalZ):

- není pro daný obor znalec do seznamu zapsán
- nemůže-li znalec zapsaný do seznamu úkon provést
- provedení úkonu znalcem zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady

Není možno znalcem ad hoc jmenovat osobu jen proto, že je již s případem seznámena.⁹⁹ Dodávám, že pokud byla osoba seznámena s případem před jmenováním za znalce, lze mít důvodné pochybnosti o její nepodjatosti.

⁹⁹ Důvodem pro přibrání jako znalce osoby v seznamu soudních znalců nezapsané (§ 24 odst.1 zákona č. 36/1967 Sb., ve znění zákonů jej měnících a doplňujících) nemůže být sama o sobě okolnost, že je s případem seznámena a podávala již v této věci odborné vyjádření. – Rt 41/93 (5 To 21/93)“

První důvod nastane, pokud pro daný obor není zapsán žádný znalec. Zákon mluví výslovně o oboru, nikoli o specializaci. Druhý případ může nastat, pokud znalec pro daný obor sice existuje, avšak posudek nemůže vydat. Například z důvodu podjatosti, nepovažuje se v dané specializaci za dostatečného odborníka, dalšími důvody mohou být dlouhodobá nemoc, práce v cizině, apod. Poslední případ Dörfl ztotožňuje s obecnou zásadou ekonomiky řízení. Kdy dané ustanovení doporučuje aplikovat v případech, kdy by znalec musel „překonávat k provedení úkonu značné vzdálenosti.“¹⁰⁰

Osoba může být ustanovena jako znalec jen v řízení před státními orgány (§2, odst. 2 ZnalZ). Z jazykového výkladu „... osoby nezapsané do seznamu znalců mohou být ustanoveni znalci ...“ vyplývá, že tím může být pouze fyzická osoba. Znalecký ústav se nezapisuje do seznamu znalců a tlumočnicků (§ 4 VyZnal), ale do seznamů ústavů (§ 5 VyZnal). Z § 24 ZnalZ a systematického výkladu vyplývá, že „ad hoc“ znalec nemusí být český státní občan, což potvrzuje i judikatura na příkladu tlumočnicka.¹⁰¹ Nezkoumají se ani jeho osobní vlastnosti. Je zde pouze požadavek na odbornost a osoba musí se jmenováním vyslovit souhlas. Takto ustanovený znalec musí složit slib podle § 6, odst. 2 ZnalZ. Právě složením slibu se ad hoc znalec zavazuje k povinnostem uvedeným ve slibu. Judikatura se věnuje okamžiku, kdy nejpozději musí ad hoc znalec složit slib, aby byl netrpěl neodstranitelnou vadou.^{102,103,104,105}

Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích předpokládá zachovat existenci příležitostného znalce.

¹⁰⁰ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 155

¹⁰¹ Pri pribratí tlumočníka nezapsaného do záznamu tlmočníkov v zmysle § 24 odst. 1 písm. a) ZnalZ nie je podmíankou, aby bol priberaný tlmočník československým štátnym občanom. (NS SSR sp. Zn. 8 Tz 82/1986).

¹⁰² Jestliže byl v trestním řízení přibrán znalec nezapsaný do seznamu znalců a tento znalec provedl některé úkony, například elektroencefalografické vyšetření a vyšetření počítačovou tomografií před složením slibu, ale znalecký posudek vypracoval a podal již po složení slibu, není tato okolnost sama o sobě podstatnou vadou dokazování. – B 4/1986-52

¹⁰³ Skutečnost, že přibráný znalec nezapsaný do seznamu složil slib po provedení úkonů potřebných k přípravě posudku, ale ještě před jeho podáním, není takovou vadou, která by mohla mít vliv na správnost posudku a na jeho účinnost. – NS ČSR sp. Zn. 4 To 81/1985

¹⁰⁴ Nesložil-li soudem stanovený znalec, který není zapsán v seznamu znalců, před podáním posudku slib, nelze jeho posudek pokládat za znalecký posudek podle ustanovení § 125 odst. 1 o. s. ř. Proto v řízení o věci, v níž rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí ustanoveného znalce, jde o vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, pokládal-li soud za znalecký posudek a výpověď znalce i úkony ustanoveného znalce, který znalecký slib dosud nesložil. – NS ČSR sp. Zn. 2 Cz 18/1972

¹⁰⁵ Ustanovit znalcem osobu, která není zapsána do seznamu znalců a má potřebné předpoklady pro to, aby podala posudek, a která vyslovila s ustanovením souhlas, lze jen tehdy, není-li pro některý obor znalec do seznamu zapsán, nemůže-li znalec zapsaný do seznamu úkon provést a jestliže by provedení úkonu znalcem zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady. Takto ustanovený znalec nemůže podat posudek, dokud nesložil do rukou orgánu, který jej ustanovil, slib podle § 6, odst. 2 ZnalZ - NS sp. Zn. 11 To 5/1974

6.2.4 Znalecký ústav - § 21 ZnalZ

Termín znalecký ústav, jak ho chápeme dnes, a jak tento termín má nově definovat nový zákon o znalcích je rozdílný. V současné době se jedná o jakoukoli jinou entitu než znalec fyzická osoba, která má oprávnění podávat znalecké posudky. Podle věcného záměru zákona o znalcích má být termín „znalecký ústav“ vyhrazen právnické osobě veřejného práva, která bude mít oprávnění vydávat znalecké posudky.

Současné znalecké ústavy mající formu soukromoprávních právnických osob (s. r. o., a. s.) mají být do budoucna znalci-právnické osoby.

6.2.4.1 Znalecký ústav – stávající stav

Znalecké posudky může podávat také znalecký ústav. ZnalZ rozeznává „ústavy a jiná pracoviště specializované pro znaleckou činnost“, tyto jsou zapsány do oddílu 1 seznamu ústavů. Do druhého oddílu jsou zapisovány „vědecké ústavy, vysoké školy a instituce“. Otázkou je, kdo může být znaleckým ústavem. Může jím být fyzická osoba-podnikatel? Může jím být někdo, kdo není osobou v právním slova smyslu? Není ani fyzickou osobou, ani právnickou osobou? Zde se ukazuje problém „zastarání“ zákona. Zákon o znalcích a tlumočnících platí s jednou nepodstatnou novelou od roku 1967.

Zákon o znalcích a tlumočnících nepředpokládá existenci institutů „fyzická osoba“ a „právnická osoba“. Používá nedefinované a nedefinovatelné termíny jako „ústav“, „jiné pracoviště“, „vědecký ústav“, „vysoké školy“, „instituce“. Důvodem je patrně vliv dikce předešlého zákona o znalcích a to zákona č. 47/1959 Sb., který byl vytvořen v ovzduší nástupu socialismu. O právnickém uvažování té doby asi nejlépe svědčí preambule ústavy z roku 1960. I občanský zákoník před velkou novelizací (zákon č. 509/1991 Sb.) používal pro právnické osoby termín „organizace“.

Zákon č. 47/1959 Sb. o úpravě právních poměrů znalců a tlumočníků byl špatný, téměř vyloučil znaleckou činnost provozovanou znalci-fyzickými osobami. Místo seznamů znalců byl sestaven seznam organizací, které v jednotlivých oborech měly označovat své pracovníky pro podání znaleckého posudku. Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, mohly soudy, případně i jiné orgány, požádat státní orgán nebo státní ústav, aby sám podal posudek nebo přezkoumal posudek podaný znalcem.

Důsledkem toho v plánované ekonomice byla znalecká činnost považována za cosi co zdržuje, a byla v rámci institucí vykonávána osobami, které mohly být postrádány při jiných úkolech.

Proto v porovnání se zákonem č. 47/1959 Sb. byl zákon č. 36/1967 Sb. pozitivní změnou. Umožňoval a umožňuje reálnější fungování znalectví – souhlas znalce s výkonem činnosti. Avšak jeho definice – lépe řečeno nedefinování – znaleckého ústavu i znalce je z dnešního hlediska zastaralé.

Příslušné §§ (2, 21) ZnalZ nebyly novelizovány. Důsledkem je, že v seznamu znaleckých ústavů jsou zapsány entity, které nemají právní subjektivitu, nejsou osobou v právním smyslu vůbec. Případně je jako znalecký ústav zapsána osoba fyzická – podnikatel. Proto jsou na www.justice.cz uvedeny jako znalecké ústavy fyzické osoby-podnikatelé, případně jen firmy, nebo odštěpné závody, případně organizační složky státu, nebo části fakult vysokých škol.

V seznamu ústavů jsou zapsáni například:

- AZET KONZULT, ing. Antonín Zatloukal, ing. Luboš Kluz, ing. Jaroslav Dohnal, ing. Miroslav Směšný
- CENIA, Česká informační agentura životního prostředí – státní příspěvková organizace
- Česká republika - Správa Národního parku České Švýcarsko
- Česká republika – státní energetická inspekce
- Doc. Ing. Pavel Legát, CSc.
- Evžen Sperger – AUTOTES
- fa ing. Antonín Hubík – SLAVELA
- HYDROPROJEKT CZ a.s. odštěpný závod Ostrava
- Ing. Otakar Kodl - Reko
- JK CONSULT, Ing. Jaroslav Kašpar
- Generální ředitelství cel

Jako znalecký ústav je zapsána také Policie České republiky Kriminalistický ústav, či Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hlavního města Prahy odbor kriminalistické techniky a expertiz. Tento znalecký ústav má výslovně uvedeno, že vypracovává posudky

pouze pro orgány činné v trestním řízení, a pro orgány Policie ČR. Souhlasím zde s Telcem, který uvádí: *“Proto považuji za právně nevhodné, jestliže jako znalecký ústav působí sám stát prostřednictvím svých orgánů, organizačních složek apod.; viz případ Kriminalistický ústav Praha, Policie České republiky, který byl ministrem spravedlnosti zapsán do seznamu znaleckých ústavů, ačkoli nejde o právnickou osobu, již je zde stát. Jedná se pouze o jeden z celorepublikových útvarů Policie České republiky jako orgánu veřejné moci.*

Zejména v trestním řízení to může vyvolat pochyby o spravedlivém vedení procesu ze strany státu proti obviněnému, jestliže jeden policejné orgán provádí procesní úkony, mezi něž patří přibrání znaleckého ústavu (rozuměj sátu), zatímco přibraný policejné útvar podává posudky na žádost tohoto orgánu. Aniž by se přitom mělo jednat o „policejní stát“. Tím není nijak zpochybňována odbornost uvedeného policejního útvaru, nýbrž procesní spravedlnost, kdy si znalecký posudek podává stát sám pro sebe, pro účely řízení, jež sám mocensky vyvolal a vede. Proto se objevují pochyby o nezávislosti zejména v takové konkrétní trestní věci, v níž by nic nebránilo policejnímu obstarání si „mimopolicejního“ posudku.“¹⁰⁶

Pokud „znalecký ústav“, který není osobou, podá posudek, kdo za posudek odpovídá? Kdo nahradí případnou škodu posudkem vytvořenou? Znalecký ústav (stejně jako znalec) je v některých případech účastníkem řízení. Jednak v řízení o přiznání znalečného, a také v řízení o jmenování znalce v konkrétní věci. Aby mohl být znalec účastníkem řízení, musí být osobou, musí mít právní subjektivitu.¹⁰⁷

Občanský zákoník rozlišuje účastníky neboli subjekty občanskoprávních vztahů (hlava druhá ObčZ) na fyzické osoby a právnické osoby. *„Subjekty právního vztahu, tj. subjekty subjektivních práv a povinností tvořících právní vztah, mohou být všechny subjekty objektivního práva, tj. osoby fyzické, osoby právnické a stát. Způsobilost být subjektem právního vztahu se nazývá způsobilost k právním úkonům a povinnostem nebo též právní subjektivita.“*¹⁰⁸

Boguszak se s právní subjektivitou vypořádává obdobně: *“Subjekty práva jsou osoby v právním smyslu, tj. osoby, které mají právní subjektivitu, tj. způsobilost k právům a povinnostem, tedy způsobilost mít subjektivní práva a povinnosti. V platném právu České*

¹⁰⁶ Telc, I, Právní postavení znalců a tlumočnicků, in Právní rádce 10/2009, pozn. č. 23, str. 12

¹⁰⁷ 4 Tz 108/98I. Ústřední znaleckou komisi Ministerstva zdravotnictví nelze považovat za ústav ve smyslu § 110 tr.ř.

¹⁰⁸ Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání, C. H. Beck 1995, str. 203

republiky se pro označení subjektů práva zpravidla používá termínu „účastníci právních vztahů“ (občanskoprávních, pracovněprávních atd.). Tato terminologie není přiléhavá.

*Právní subjektivita je totiž právě jen způsobilost stát se účastníkem těch nebo oněch právních vztahů, tedy mít ta či ona subjektivní práva a povinnosti. Sama o sobě neznamená účast v kterémkoli právním vztahu.*¹⁰⁹

Obdobnou definici najdeme také v učebnici Občanského práva hmotného: *“Právní způsobilostí subjektů se rozumí jednak jejich způsobilost k právům a povinnostem, jednak jejich způsobilost k úkonům. Způsobilost k právům a povinnostem je způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti neboli způsobilost být jejich subjektem. Tato způsobilost se tak rovná právní subjektivitě, a tím i pojmu osoby v právním smyslu vůbec.*“¹¹⁰

Znalec jako účastník řízení musí mít způsobilost k právním úkonům (§ 8 ObčZ), aby se případně mohl odvolat v rámci řízení. Proto znalec musí být osobou způsobilou k právním úkonům, důvodů je více, např. pasivní legitimace z důvodu náhrady škody.

Otázkou je jak nahlížet na někoho, kdo byl ministrem spravedlnosti nebo předsedou krajského soud jmenován znalcem, aniž byl v době jmenování a je osobou. Domnívám se, že v takovém případě se jedná o nicotný správní akt, takže na znalce, který není osobou, se má pohlížet jako by nebyl jmenován.

Judikatura řešila analogický případ, kdy úřad práce uložil „firmě František H., řezník – uzenář“ pokutu, protože „firma František H.“ zaměstnávala bez povolení k zaměstnání cizích státních příslušníků dva rumunské státní příslušníky. Soud dovodil, že „firma“ není osobou, a proto nemohla pokutu dostat.¹¹¹ Analogicky ani „znalecký ústav“, který není osobou,

¹⁰⁹ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teroie práva, vydání první, EUROLEX BOHEMIA, str. 121

¹¹⁰ Knappová, M., Švestka, J., a kol.: Občanské právo hmotné, ASPI Publishing, str. 159

¹¹¹ Rs 193 - Soud konstatoval, že „subjekt v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně označený „firma František H., řezník – uzenář“ není a v době vydání napadeného rozhodnutí nebyl právnickou ani fyzickou osobou a z tohoto důvodu neměl způsobilost k právům a povinnostem..... Bezsubjektní útvary, jako podnik ve vlastnictví fyzické osoby, ani obchodní jméno jako pouhé označení fyzické osoby podnikatele pro právní úkony při podnikatelské činnosti však není osobností ve smyslu právním, není subjektem, ale objektem práv a povinností. Správní orgány obou stupňů uložily napadeným rozhodnutím povinnosti bezsubjektnímu zjevu, nonosobě, něčemu, co podle práva není způsobilé je mít. Takováto vada má nutně za následek, že rozhodnutí je nevykonatelné Skutečnost, že rozhodnutí správního orgánu uložilo povinnost obchodnímu jménu, tj. něčemu, co není osobou v právním slova smyslu a není způsobilé mít práva a povinnosti, má za následek, že správní akt, jímž mělo být rozhodnuto o právu či povinnosti, obsahuje takovéto rozhodnutí pouze zdánlivě. Ve skutečnosti však takové rozhodnutí neexistuje, neboť tu není nic, co by bylo způsobilé s účinky právní moci dotknout právní sféru zaměřené fyzické nebo právnické osoby. Takovýto nedostatek představuje jeden z případů nejzávažnější vady, nulity správního aktu, k níž soud přihlíží z povinnosti úřední ...“

neexistuje. Koho by účastník řízení žaloval o náhradu škody? Z praktického hlediska při jmenování znalce nosobou není nikdo, kdo by odpovídal za nesprávný znalecký posudek v rámci práva. Není koho pasivně legitimovat pro náhradu škody. Znalecký ústav musí být osobou.

6.2.4.2 Znalec – právnická osoba ve věcném záměru nového zákona

Formálně má být dle věcného návrhu nového zákona postaven na roveň znalci-fyzické osobě. Ve skutečnosti to není rozhodující, pokud budou orgány veřejné moci hodnotit znalecký posudek (výstup znalce) podle kvality jeho obsahu. Protože ve všech typech procesního řízení platí zásada volného hodnocení důkazu, měly by být všechny posudky hodnoceny dle kvality obsahu.

Jednou z možných zvažovaných variant ve věcném záměru zákona bylo úplné zrušení znalců-právnických osob. Tato varianta nemůže projít, protože by některým osobám (právnických osobám) znemožnila podnikat na trhu znaleckých služeb. A dle rozhodnutí evropských soudů je znalecká činnost podnikatelskou činností – srovnej kapitolu Veřejné a soukromé prvky znalecké činnosti – znalec jako podnikatel.

6.2.4.3 Znalecký ústav ve věcném záměru nového zákona

Znaleckým ústavem má být jen osoba veřejného práva, která pokud je vysokou školou, musí mít akreditovaný v daném nebo příbuzném oboru doktorský studijní program. Mnoho veřejnoprávních znaleckých ústavů nespadá pod vysokou školu. Například veřejné výzkumné instituce. Proto tyto instituce musí splnit alespoň podmínku vykonávat vědeckovýzkumnou činnost, aby mohly být znaleckým ústavem. I tato podmínka však má být odpuštěna útvarům policie, které jsou zapsány jako znalecký ústav a do budoucna mají být znaleckým ústavem podle nového zákona.

Věcný záměr předpokládá, že tyto podmínky splňují dosavadní znalecké ústavy zapsané do II. oddílu. Není tomu tak zcela. Ve druhém oddíle jsou zapsáni i soukromoprávní znalecké ústavy.

Aby vysoké školy mohly mít více znaleckých ústavů, budou se do Centrálního registrů znalců zapisovat organizační složky právnických osob. Například v současné době má Univerzita Karlova pět znaleckých ústavů v oboru zdravotnictví (1., 2., 3. Lékařskou fakultu v Praze, a

dále lékařské fakulty v Plzni a Hradci Králové). Předpokládám, že takto budou zapsány i organizační složky státu.

Chybou je, že celá část o znaleckých ústavech je koncipována tak, aby bylo patrné, že znalecké ústavy jsou privilegované a že ony budou podávat kvalitnější znalecké posudky, což se předpokládá a priori. Věcný návrh zákona uvádí, že znalecký ústav je určen zejména pro zpracování znaleckých posudků ve zvlášť obtížných případech vyžadujících zvláštního posouzení. K tomu dodávám, že je nutno všechny důkazy i znalecké posudky znaleckých ústavů hodnotit volně – zásada volného hodnocení důkazů.

6.2.5 Znalecká činnost kolektivní a individuální

Znaleckou činnost individuální přiřazuji k znalcům – jednotlivcům (fyzickým osobám). Znaleckou činnost kolektivní přiřazuji znaleckým ústavům a v budoucnu také znalcům-právníkům osobám. Kritérium podle kterého dělím v tomto případě znaleckou činnost je počet fyzických osob, které se mohou na vypracování znaleckého posudku podílet. Konzultanta přizvaného znalcem-fyzickou osobou nepočítám za osobu, která vypracovala znalecký posudek. Konzultant může posuzovat jen zvláštní dílčí otázky. V rámci uvedeného dělení není nutné, aby za znalecký ústav vytvořilo znalecký posudek více osob. Kolektivní rys spatřuji již v tom, že v ústavu je vybrána osoba, která bude posudek zpracovávat. Z výše uvedeného členění vyplývají faktické odlišnosti ve znalecké činnosti jednotlivce nebo ústavu.

Rozdíly mezi fyzickými osobami a ústavy spatřuji v míře odpovědnosti a ručení, v míře odbornosti, kontrole, anonymnosti, ve výběru osob, které posudek obhajují a v rutinně zpracování posudku. Rozpor může nastat mezi mírou odpovědnosti osoby, která posudek vypracovala a mírou znalostí, kterými daná osoba vládne.

Za jednu ze záruk správnosti znaleckého posudku pokládám míru odpovědnosti zpracovatele za vypracovaný posudek. Znalec fyzická osoba si je vědoma individuální odpovědnosti více než zpracovatel v rámci ústavu. Je pravda, že ústav uvede v posudku, kdo posudek připravoval a kdo jej může před státním orgánem osobně stvrdit (§ 22, odst. 1 ZnalZ). Tím je problém zmírněn, nikoli odstraněn. V rámci znaleckého ústavu se pocit odpovědnosti rozmělnuje. Odpovědným je samozřejmě statutární orgán ústavu, odpovědná je také osoba (osoby), která posudek vypracovala. Občan, aby se stal znalcem byl podroben zkoumání, zda-li „má takové osobní vlastnosti, které dávají předpoklad pro to, že znaleckou činnost může řádně vykonávat“ (§ 4, odst.1, pís. C ZnalZ). Zvýraznění morální odpovědnosti znalce (fyzické osoby) je dosahováno také procedurou jmenování znalce, např. znaleckým slibem (§

6 ZnalZ) a v neposlední řadě i pocitem stavovské cti. Za znalecký ústav může posudek vypracovat i osoba, která by případná kritéria kladená na znalce fyzickou osobu nesplnila. Ve znaleckých posudcích ústavu obvykle nelze rozlišit podíl jednotlivých osob na vypracování posudku, což také snižuje míru odpovědnosti zpracovatele. V rámci ústavu nadřízený pověřil zpracovatele posudku k jeho vypracování. Ten plní příkaz nadřízeného, a nemusí dohlédnout významu posudku a odpovědnosti za posudek. Snížená míra odpovědnosti může být posilována kontrolou – viz dále. Znalec má obecně větší povědomost o své trestní odpovědnosti (§ 346 TrZ) než člen znaleckého ústavu (§ 346 ve spojení s § 114, odst. 2 TrZ) – viz část trestní odpovědnost znalce.

Rozdíl spatřuji i v míře ručení. Znalec odpovídá za případnou škodu, kterou by znaleckým posudkem způsobil celým svým majetkem. Ručí neomezeně. Znalecký ústav sice také ručí neomezeně za škodu, kterou posudkem způsobil, ne už tak zaměstnanec, který za znalecký ústav posudek vypracoval. Zaměstnanec ručí dle zákoníku práce (§ 257 zák. č. 262/2006 Sb.) jen do výše 4,5 násobku svého platu. Osoba, která vypracovala posudek v rámci ústavu ručí mírněji. Výše uvedené se samozřejmě netýká trestní odpovědnosti. Nicméně zaměstnanec ústavu může psát posudek „lehčí rukou“.

Historicky první vystupoval znalec jako jednotlivec. Kolektivní znalecká činnost je nepoměrně mladší než individuální. Omezenost rozvoje věd neodůvodňovala nutnost institucionalizovat znaleckou činnost, protože všechny vědomosti daného oboru byl člověk schopen obsáhnout. Nepředpokládalo se, že by posouzení věci jednotlivcem nebylo správné. S rozvojem věd se rozčleňují obory v rámci kterých jsou posudky podávány. Rozvoj vědy také zapřičiňuje vynálezy nových přístrojů a zařízení, pomocí kterých znalec dospívá k nálezům ve znaleckých posudcích. Znalce může být členem ústavu a v rámci ústavu se může radit o metodě, zkoumání i vypracování posudku. Znalec-fyzická osoba nemá takové možnosti konzultací, protože je stížen mlčenlivostí. Osoby působící ve znaleckém ústavu jsou sice také stížen mlčenlivostí, to ale neplatí uvnitř znaleckého ústavu. V rámci ústavu je také žádoucí, aby bylo vypracování posudku přiděleno osobě, která má nejlepší předpoklady pro jeho vypracování. Případně v rámci ústavu může část posudku vypracovat jedna osoba a jinou část druhá, i s ohledem na jejich odbornost. Předpokládá se, že ústav ve své úplnosti vládne větší odborností než jednotlivec. Proto také ústav vyhotovuje revizní posudky, kterými přezkoumává posudky znalců.

Míra kontroly je u ústavu vyšší. Znalec může po sobě sice posudek přečíst, avšak nemá s kým by posudek konzultoval. Sám často trpí provozní slepotou. V rámci ústavu může být posudek

konzultován mezi osobami, které posudek vypracovaly navzájem. Kontrolovat může posudek statutární orgán, který ho podepisuje. Znalec, který nechá svůj posudek zkontrolovat jiným odborníkem, se dostává do kolize s povinností mlčenlivosti, kterou na sebe vzal znaleckým slibem.

Anonymita u znalce nepřichází v úvahu. U znaleckého ústavu je tomu naopak. Až v okamžiku, kdy je ústav pověřen znaleckým úkolem rozhoduje jeho představený, kdo konkrétně posudek vypracuje. *„Jestliže výběr znalce provádí orgán činný v trestním řízení, snaží se procesní předpisy poskytnout obviněnému možnost, aby mohl této volbě oponovat. Konkrétní formy právní úpravy bývají různé: právo vetovat výběr znalce, podávat proti výběru znalce opravný prostředek či připustit aspoň námitky.*

Pro připuštění tohoto vlivu procesních stran na volbu znalce existují relevantní důvody. Jde o to, aby strany mohly:

- a) přihlédnout k dostatečnosti vědecké kvalifikace znalce,*
- b) posoudit otázku odborné „kompetence“ znalce (zda posuzovaná otázka nepřesahuje hranice jeho specializace),*
- c) uplatnit námitku podjatosti znalce. “¹¹²*

O podjatosti hovoří § 11 ZnalZ. Anonymita fyzické osoby, která posudek vypracuje, může kolidovat s odstavcem 2, § 11 ZnalZ – *„Jakmile se znalec dozví o skutečnostech, pro které je vyloučen, oznámí to neprodleně; stejnou povinnost mají i účastníci řízení. O tom, zda znalec je vyloučen rozhoduje orgán, který jej pro podání posudku ustanovil.“* Účastníci řízení mohou stěžít informovat o podjatosti znalce, pokud neví, kdo v rámci ústavu posudek zpracovává.

Znalecký posudek obhajuje znalec, který posudek vyhotovil. Fyzická osoba nemůže posudek obhajovat, pokud v mezidobí mezi podáním posudku a jeho případnou obhajobou před orgány je zbaven svého znaleckého oprávnění. Na právnickou osobu se § 20 ZnalZ vztahuje přiměřeně. Otázkou je, zda-li může posudek obhajovat ústav, který se v rámci právnické osoby nachází v konkursu nebo likvidaci. Tyto případy nebudou časté. Častěji se však stane, že fyzická osoba, která posudek v rámci znaleckého ústavu vypracovala v mezidobí mezi vypracováním posudku a jeho obhajobou přestala být zaměstnancem ústavu. Měla by pak obhajovat posudek osoba, která posudek vypracovala, i když už není součástí ústavu nebo by měl posudek obhajovat současný zaměstnanec ústavu? Z formálního hlediska je problém

¹¹² Musil, J.: Kolektivní rysy ve znalecké činnosti, in Československá kriminalistika, ročník IV/1971, str. 280

vyřešen tím, že posudek bude obhajovat jiný zaměstnanec ústavu, protože posudek podal ústav a nikoli fyzická osoba. Proto představený ústavu pověří jinou osobu obhajobou. Je evidentní, že v takovém případě obhajoba nebude tak kvalitní, jako když posudek obhajuje zpracovatel. Proto pokud je to možné, měl by obhajovat posudek jeho zpracovatel – tento výklad podporuji odkazem na procesní zásady, konkrétně zásadu materiální pravdy. Je účelem řízení zjistit skutkový stav.

U znalců může častěji docházet k rutinnímu zpracování posudků. Fyzická osoba by měla vypracovávat posudky v jednodušších případech. Často vypracovává posudky obsahově obdobné, a protože má ztíženou možnost konzultace, upadá do rutinního zpracování posudků. V rámci ústavu rutina nedosahuje takových rozměrů, jednak mají ústavy dostávat ke zpracování náročnější úkoly, tím pádem úkoly nejsou totožné, a jejich zpracování je podmíněno vyšší mírou tvořivosti a hledání správného řešení. Jednak v rámci ústavu může zpracovávat posudek více osob. A návrh posudku může procházet připomínkovým řízením. Vysvětlováním zaběhnutých postupů „nováčkům“ snižuje míru rutinního zpracování a dává podněty k přemýšlení.

Za kolektivní činnost můžeme také považovat společný posudek dvou znalců. Tento institut je zmiňován v trestním řádu. Trestní řád (§ 105, odst. 4) vyžaduje přibrání dvou znalců, pokud jde o objasnění skutečnosti zvláště důležité, a v případě prohlídky a pitvy mrtvol. Pokud je úkol zadán ústavu, postačí, pokud v rámci ústavu posudek vypracovali dva odborníci, kteří jsou v posudku uvedeni. Tito odborníci nemusí být znalci jako fyzické osoby.

6.3 Práva znalce vyplývající za zákona

Tato stať pojednává o právech znalce, které vyplývají ze zákona o znalcích, či jeho prováděcí vyhlášky a dalších zákonů. Smyslem znalecké činnosti je poskytnout informace (důkazní prostředky) pro soudní řízení. Proto by práva znalce měla být koncipována tak, aby v konečném důsledku soud náležitě zjistil skutkový stav věci, který je důležitý pro poznání pravdy a spravedlivé rozhodnutí. „Všeobecná“ práva jsou uvedena v zákoně o znalcích a prováděcí vyhlášce. V rámci jednotlivých typů řízení mohou být znalcům přiznána další práva.

6.3.1 Práva vyplývající ze zákona o znalcích - § 9, 10, 11, 14, 17, 18, 20 ZnalZ

Znalec je oprávněn **vykonávat znaleckou činnost i mimo obvod krajského soudu** v jehož seznamu jsou zapsáni (§ 9, odst. 1 ZnalZ). Zadavatelé mohou pro podání posudku využít kteréhokoli znalce, který má potřebné oprávnění. Toto právo umožňuje konkurenci znalců. Zadavatelé nejsou odkázáni na znalce majícího bydliště (sídlo) v obvodu sídla společnosti či soudu. Nicméně státní orgány by při výběru znalce měly mít na zřeteli i zásadu hospodárnosti. I výběr znalce musí směřovat nejen k podání kvalitního posudku, ale i k jeho včasnému podání.

Jestliže to vyžaduje povaha věci, je znalec **oprávněn přibrat konzultanta** k posuzování zvláštních dílčích otázek (§ 10, odst. 2 ZnalZ). Toto oprávnění směřuje ke zkvalitnění znalecovy práce. Smyslem přibrání konzultanta je vydat kvalitní znalecký posudek.

Další právo je z dnešního pohledu již archaické. Navrhovaná novela zákona navrhovala právo zrušit. Je-li toho k podání posudku třeba, je znalec **oprávněn používat přístrojů**, jiných zařízení a materiálů organizace, u níž pracuje; ve výjimečných případech, jestliže to je k podání posudku nezbytné, je povinna též jiná organizace, která má potřebné přístroje, zařízení a materiály, umožnit znalci na jeho žádost jejich použití. Tuto povinnost nemá organizace, jejíž zařízení plní zvláštní úkoly ve veřejném zájmu. (§ 14, odst. 1 ZnalZ) Důraz u výkladu tohoto oprávnění je kladen na slovo „organizace“. ZnalZ tento termín nedefinuje. Vyhláškou č. 432/2002 Sb. byl pojem definován ve VyZnal. Pokud se v této vyhlášce používá pojmu „organizace“, rozumí se tím podle povahy věci též právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby. (§ 30, odst. 1 VyZnal). Tento názor by byl i v souladu s naukou. *„Až do roku 1990 se u nás takřka nepoužívaly termíny fyzická a právnická osoba. Byly nahrazeny názvy „občan“ a „organizace“.... Po celou dobu komunistického režimu u nás existovala ve sféře ekonomiky příkrá a nepřekročitelná hráz mezi fyzickými a právnickými osobami, že pojmy fyzická a právnická osoba byly z právnického slovníku takřka vypuzeny a nahrazeny občanem a socialistickou organizací. Právnické osoby, tj. socialistické organizace, jediné měly přístup do sféry profesionálního podnikání. Fyzická osoba, tj. občan, byl takřka bezvýjimečně odsouzen do role spotřebitele nebo pracovníka. Přechod k trhu znamená nezbytnost nahradit deformaci terminologickou i pojmovou nepokřivenou klasickou právní*

*konstrukcí.*¹¹³ Zdálo by se, že pojem organizace můžeme dnes ztotožnit s termínem právnická osoba nebo fyzická osoba-podnikatel, hlavně zaměstnavatele. Nicméně, jak poukazuje Dörfl, při použití této konstrukce bychom se dostali do výkladových potíží. „*Na základě tohoto zákony bychom mohli jen těžko ukládat povinnosti všem podnikatelům umožnit používání jejich přístrojů a materiálu k výkonu znalecké činnosti.*“¹¹⁴ Dle judikatury podle hospodářského zákoníku a vyhlášky č. 119/1988 Sb. mohla být subjektem práva hospodaření jako práva obdobného právu vlastnickému pouze státní organizace, tj. právnická osoba nadaná právní subjektivitou, jak plyne z § 64 odst. 2 a 3 a § 65 odst. 1 a 2 hospodářského zákoníku. Rovněž vyhláška č. 119/1988 Sb. používá legislativní zkratku „organizace“ pro označení státních hospodářských organizací, rozpočtových organizací a jiných státních organizací. Tímto subjektům svěřuje výkon práva hospodaření s národním majetkem¹¹⁵. Ze státních hospodářských organizací, rozpočtových organizací a jiných státních organizací se staly organizační složky státu. Proto dnes mohou mít uvedenou povinnost jen organizační složky státu. Toto právo jako relikť minulé doby v novele zákona o znalcích nepochybně odpadne. V současné době jsme svědky požadavků na znalce, aby měli odpovídající materiální vybavení.

Následující dvě práva spolu úzce souvisí. Jedná se o **právo na úhradu nákladů a odměnu znalce za posudek**. Znalec má za podání posudku právo na odměnu podle stanovených sazeb (§ 17, odst. 1 ZnalZ). Znalec má dále právo na úhradu nákladů, které účelně vynaložil v souvislosti se znaleckým posudkem (§ 18, odst. 1 ZnalZ). Proto také znalec činnost vykonává. Z letmého porovnání sumy práv a povinností znalce jasně vyplývá, že znalec má více povinností než práv. Je to obdobná situace jako v rámci smluvního vztahu, kde objednatel (např. znaleckého posudku) má jedinou povinnost za posudek zaplatit, a zpracovatel má mnoho povinností, které můžeme koncentrovat do povinnosti dodat posudek řádně a včas, a jediné právo dostat zaplacené. Problematika odměňování bude řešena dále.

Znalec má právo odepřít podání posudku. O tom, kdy znalec může odepřít podání posudku a kdy mu nemůže být podání posudku uloženo, platí pro jednotlivé duhy řízení obdobně ustanovení o svědcích. (§ 11, odst. 3 ZnalZ). Toto právo je obsahově shodné s povinností znalce odmítnout vypracování posudku z titulu podjatosti. Svědek může v rámci OSŘ i TŘ odmítnout vypovídat, pokud by tím způsobil trestní stíhání sobě nebo osobám blízkým (§ 126 OSŘ). V občanskoprávním řízení se odepření výpovědi svědka řídí § 126, odst. 1 OSŘ.

¹¹³ Pelikánová, I. Obchodní právo, I. díl, Codex Bohemia, 1998, str. 55

¹¹⁴ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 97

¹¹⁵ NS sp. Zn. 33 Odo 23/2002

Svědék má právo odepřít výpověď, pokud by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým. Osoby blízké jsou definovány v § 116 OZ (příbuzný v řadě přímé, sourozenec, manžel, jiné osoby navzájem blízké, pokud by újmu, kterou by utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako vlastní.

V rámci TŘ má svědek právo odepřít výpověď, pokud se jedná o příbuzného obviněného za předpokladu, že by svědectvím mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo příbuzným (§ 100 TŘ). Uvedené možnosti – příbuzenství znalce – je možno vztáhnout také k podjatosti znalce. O podjatosti znalce bude pojednáno dále. *„Z výčtu možností, kdy je znalec oprávněn odmítnout provedení posudku nebo překladu, je zřejmé, že tyto možnosti jsou velmi úzké. Koncepce zákona o znalcích a tlumočnících vychází z toho, že znalec a tlumočník jsou zapsáni v seznamu, protože činnosti dobrovolně chtějí vykonávat.“*¹¹⁶

Posledním právem znalce, který upravuje ZnalZ, je **právo být vyškrtnut ze seznamu znalců**. Pokud o to požádá. (§ 20, písm. e) ZnalZ. Právo znalce ukončit svou znaleckou činnost vychází z koncepce znalectví. I osoba, která se chce stát znalcem, se jmenováním musí vyslovit souhlas. Osoba, která by byla znalcem proti své vůli, by nemohla vytvářet kvalitní posudky. Tato situace již nastala za účinnosti předcházejícího zákona o znalcích (zákon č. 47/1959 Sb.). A zapříčinila úpadek znalectví.

6.3.2 Práva vyplývající z OSŘ - § 127

Práva znalce vyplývající z občanského soudního řádu jsou uvedena v § 127 OSŘ. Občanský soudní řád upravuje činnost znalce nepoměrně méně než trestní řád. Jen obecně konstatuje, že závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud po slyšení účastníků znalce. Dle odst. 3, § 127 OSŘ **má znalec právo požádat předsedu senátu, aby účastníkovi řízení, popřípadě i někomu jinému uložil dostavit se ke znalci**, předložit mu potřebné předměty, podat znalci nutná vysvětlení, podrobit se lékařskému vyšetření, popřípadě zkoušce krve, anebo něco vykonat nebo snášet, jestliže to je k podání znaleckého posudku třeba. Je tedy na předsedovi senátu (samosoudci), zda-li znalci vyhová.¹¹⁷ Může se stát, že znalec si stěžuje na účastníka a účastník na znalce.¹¹⁸

¹¹⁶ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 81

¹¹⁷ I. ÚS 987/07 V řízení o určení otcovství podle § 54 odst. 1 a odst. 2 zákona o rodině je soud oprávněn uložit žalovanému muži, aby se v souladu s § 127 odst. 3 o. s. ř. dostavil ke znalci a strpěl odběr vzorků DNA, a to za účelem určení, popř. vyloučení otcovství tohoto muže. Není v rozporu s ústavním pořádkem, vynucuje-li soud splnění této povinnosti na žalovaném muži, který se odmítá vyšetření podrobit, za pomoci pořádkových pokut či předvedení.

6.3.3 Práva vyplývající z TrŘ

Práva znalce vyplývající z trestního řádu jsou uvedena v §§ 106 a 107 trestního řádu.

V souladu s § 106, odst. 1 musí být znalec upozorněn v předvolání na následky nedostavení a na povinnost bez odkladu oznámit skutečnosti, pro které by byl vyloučen nebo které mu jinak brání být ve věci činný jako znalec. Dále musí být znalec poučen o významu znaleckého posudku z hlediska obecného zájmu a o trestních následcích vědomě nepravdivého znaleckého posudku.¹¹⁹ Toto znalcovo právo – **právo být poučen** – je posílením právního vědomí znalce. Znalec se složením slibu zavazuje k dodržování právních předpisů. Tedy nejen předpisů hmotného práva, ale i procesních předpisů. Vedle své povinnosti má právo být poučen, zákonodárce chápe obsah poučení natolik významným, proto ho znalci připomíná. Nepřipomenutí má závažné procesní důsledky.

Dle § 107 odst. 1 TrŘ se znalci poskytnou potřebná vysvětlení ze spisů, **musí mu být předloženy všechny pro posouzení věci nezbytné spisové materiály**¹²⁰. *„Znalecký posudek by však neměl být založen na písemných materiálech, které nelze v dalším řízení použít. Typicky se jedná o úřední záznamy o podaných vysvětleních podle § 158 odst. 3 TrŘ, které ve stadiu postupu před zahájením trestního stíhání nemají povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu.“*¹²¹

Znalec má i podle § 107 odst. 1, TrŘ právo požadovat nahlédnutí do spisů, spisy mu mohou být i zapůjčeny. Dále může znalec, pokud byl přibrán k podání znaleckého posudku o příčině smrti nebo o zdravotním stavu zemřelé osoby (jde zejména o případy uvedené v § 115 TrŘ), vyžadovat zdravotnickou dokumentaci týkající se takové osoby.

Znalci může být dále dovoleno být přítomen při výslechu obviněného a svědků a může jím případně klást otázky vztahující se na předmět znaleckého vyšetřování. V důvodných

¹¹⁸ NS 30 Cdo 2219/2000 - Ponechal-li soud bez povšimnutí sdělení znalce o nedostatku potřebné součinnosti účastníka řízení, stejně jako sdělení tohoto účastníka, proč se vyšetření znalcem nepodrobí, včetně jeho návrhu na ustanovení nového znalce, jde o postup soudu, jímž odňal účastníku možnost jednat před soudem.

¹¹⁹ 1 Tz 4/91 Znalec musí být podle § 106 tr. ř. poučen před podáním znaleckého posudku. Není vadou znaleckého posudku, jestliže znalci ještě před tímto poučením vyšetří zdravotní (duševní) stav obviněného, popř. provedenou jiné úkony potřebné k přípravě a zpracování posudku.

¹²⁰ 5 Tz 285/2000 - Je-li zapotřebí, aby byl znaleckým posudkem objasněn charakter a závažnost újmy na zdraví, kterou měl poškozený trestným činem utrpět, je nutné, aby znalec z oboru zdravotnictví vycházel z veškerých rozhodujících podkladů a všech důkazů, a to včetně takových, jež mohou mít vliv na posouzení příčin, které k újmě na zdraví vedly.

¹²¹ Tobíšek, J., Znalec v trestním řízení; diplomová práce, Praha; Univerzita Karlova, právnická fakulta, 2007, str. 32

případech se znalci umožní účastnit se provedení i jiného úkonu v trestním řízení, pokud má úkon význam pro vypracování znaleckého posudku. Případy mohou nastat u ohledání, vyšetřovacím pokusu, rekonstrukci či prověrce na místě.

Znalec může také navrhnout, aby byly jinými důkazy napřed objasněny okolnosti potřebné k podání posudku. Důvodem mohou být neúplné podklady ve spise.

Aby měla obhajoba stejné podmínky jako orgány činné v trestním řízení (rovnost zbraní), orgány činné v trestním řízení umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku - § 110a TR.

6.3.4 Práva vyplývající z SR

Správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.) o znaleckém posudku pojednává v § 56 – důkaz znaleckým posudkem. Správní řád znalci neukládá žádné zvláštní práva. Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.

6.3.5 Práva vyplývající z SŘS

Soudní řád správní nestanovuje žádné zvláštní oprávnění pro znalce. Slovy „nestanoví-li soudní řád správní (zákon č. 150/2002 Sb.) jinak, použije se pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení první a třetí části OSŘ“ se SŘS odkazuje v § 64 na OSŘ.

De lege ferenda by mělo být posíleno právo znalce na obdržení podkladů a povinnost stran podklady dodat. Zvláště v případech, kdy je znalec v rámci OSŘ jmenován soudem se strany sporu zdráhají dodávat podklady. Doba vypracování posudku se tak neúměrně prodlužuje.

6.4 Povinnosti znalce

Jak práva, tak i povinnosti znalce vyplývají ze dvou pramenů. Jedním pramenem jsou právní předpisy, druhým pramenem je smlouva se zadavatelem o vyhotovení znaleckého posudku, pokud nebyl znalci posudek přidělen rozhodnutím státního orgánu. Text pojednává jen o povinnostech uvedených v právních předpisech. „Všeobecné“ povinnosti jsou uvedena v zákoně o znalcích a prováděcí vyhlášce. V rámci jednotlivých typů řízení mohou být znalci zatíženi i dalšími povinnostmi.

6.4.1 Povinnosti vyplývající ze zákona o znalcích

6.4.1.1 Složení slibu

První a nejdůležitější znalcova povinnost je **složení slibu**. Znalec je povinen složit slib do rukou toho, kdo jej jmenoval (§ 6, odst. 1 ZnalZ). Slib zní: „Slibuji, že při své znalecké činnosti budu přesně dodržovat právní předpisy, že znaleckou činností budu konat nestranně podle svého nejlepšího vědomí, že budu plně využívat všech svých znalostí a že zachovám mlčenlivost o skutečnostech, o nichž jsem se při výkonu znalecké činnosti dozvěděl.“

Znalec slib skládá dobrovolně, stejně jako dobrovolně chce být znalcem (viz požadavek – se jmenováním souhlasí). „*Dobrovolně na sebe přebírá závazky, které jsou obsahem slibu. Výkon znalecké a tlumočnické činnosti od tohoto okamžiku pro něj bude činností podle zákona, za jehož porušení nese odpovědnost.*“¹²²

Tím, že se znalec ve slibu zavázal dodržovat právní předpisy, zavázal se také plnit všechny povinnosti, které znalci ukládají právní předpisy. Slib je časově neomezen, respektive omezen dobou, po kterou vykonává znaleckou činnost. Povinnosti, které vyplývají ze slibu, jsou:

- dodržování právních předpisů (zákonný postup při činnosti znalce)
- nestranný výkon činnosti
- plné využití všech znalostí
- mlčenlivost

¹²² Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 33

6.4.1.2 Dodržování právních předpisů

Od **dodržování právních předpisů** se odvíjí další povinnosti v právních předpisech uvedené. Právní předpisy ve slibu nejsou (a ani nemohou být) vyjmenovány, protože právní řád se vyvíjí. Právní předpisy, které znalec musí dodržovat, musí mít celostátní působnost. Nejedná se o právní předpisy samosprávných celků, nejedná se ani o vnitřní právní předpisy například ministerstev (směrnice). Jedná se o právní předpisy publikované ve sbírce zákonů s celostátní působností, a to Ústavu, ústavní zákony, „obyčejné“ zákony, nařízení vlády, vyhlášky ministerstev. Jedná se o právní předpisy jak hmotného tak i procesního práva.

Nestranný výkon činnosti předpokládá znalecovy názory nezávisle na účastnících řízení, tedy předpoklad, že znalec **není podjatý**.

6.4.1.3 Plné využívání všech znalostí

Znalec teoreticky v rámci řízení o jmenování osvědčil, že je odborník. Slibem se zavazuje, že bude **plně využívat všech svých znalostí** – svou odbornost – při znalecké činnosti. Znalec je nejen odborníkem, musí však své odborné názory vysvětlit laické veřejnosti. Aby laická veřejnost (soudce) mohla znalecký posudek (důkaz) posoudit a hodnotit v konfrontaci s ostatními důkazy. Aby znalec dostál své povinnosti, měl by si průběžně udržovat a prohlubovat své odborné znalosti.

6.4.1.4 Mlčenlivost

Poslední povinností vyplývající ze slibu je **mlčenlivost**. Znalcová povinnost mlčenlivosti vyplývá přímo ze slibu. Nemusí být ujednána např. ve smlouvě. Povinnost mlčenlivosti nemají ani strany sporu. Stává se, že znalcem podaný posudek nevyhovuje účastníkovi sporu. Ten „*potom rozvine kampaň (v odborných kruzích, odborném tisku apod.), v níž argumenty různé úrovně dokazuje, že znalci působící v jeho případě se velmi mýlili..... Znalci přitom právě vzhledem ke slibu mlčenlivosti mají vlastně jen omezenou možnost se v odborných kruzích bránit odbornou polemikou na potřebné úrovni.*“¹²³, jak poznamenává Bradáč. Povinnost mlčenlivosti jako primární znalcová povinnost má přednost před obchodním

¹²³ Bradáč, A., Některé poznámky k odpovědnosti znalce, in Trestní a občanská odpovědnost znalce, Brno-Ostrava 1993, str. 20

tajemstvím, které se znalec může dozvědět při své činnosti, či před povinnostmi nezveřejňovat informace z důvodu ochrany osobnosti. Tyto povinnosti jsou speciální povinnosti k obecné povinnosti mlčenlivosti vyplývající ze slibu.

Zákon č. 444/2011 Sb. nově upravil mlčenlivost v § 10a: „(1) Znalec (tlumočník) je povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem své znalecké (tlumočnické) činnosti, a to i po jejím skončení; to neplatí, použije-li informace o těchto skutečnostech přiměřeným způsobem pro vědecké nebo vzdělávací účely. Mlčenlivost jej může zprostit orgán veřejné moci, který jej ustanovil, nebo ten, pro nějž znaleckou (tlumočnickou) činnost na základě smlouvy vykonával.

(2) Povinnost mlčenlivosti podle odstavce 1 se vztahuje i na konzultanty a další osoby, které se na znalecké (tlumočnické) činnosti podílely. O povinnosti mlčenlivosti je znalec (tlumočník) povinen tyto osoby písemně poučit. Mlčenlivosti může tyto osoby zprostit orgán veřejné moci, který znalce (tlumočníka) ustanovil, nebo ten, pro nějž znalec (tlumočník) znaleckou (tlumočnickou) činnost na základě smlouvy vykonával.“

Z uvedeného § 10a vyplývá několik skutečností. Znalce váže mlčenlivost nejen v případech, kdy vypracuje znalecký posudek, ale „v souvislosti s výkonem své znalecké činnosti“. Což jsou i případy, kde se znalec dohaduje s potenciálním zadavatelem, a nakonec se nedohodnou. Mlčenlivost trvá i po skončení znalecké činnosti. Mlčenlivost může být prolomena znalcem přiměřeně pro vědecké a vzdělávací účely aniž by se ptal zadavatele. Mlčenlivosti může a nemusí zprostit zadavatel. Pokud si znalec přizve konzultanta či „další osoby, které se na znalecké činnosti podílely“, musí tyto osoby písemně poučit. Znalec tyto osoby nemůže zprostit mlčenlivosti, i když je platí. Mlčenlivosti je může zprostit zadavatel znalce. Znalec však musí uvést uvedené osoby v posudku, aby byla povědomost, kdo znalci pomáhal.

„Z povahy povinnosti mlčenlivosti vyplývá, že získané znalosti mají být použity pouze pro účely řízení, ve kterém byl úkol znalci zadán. Mlčenlivost je tedy rozhodně omezena probíhajícím řízením. Není proto třeba znalce zprošťovat mlčenlivosti např. v jednotlivých stupních, ve kterých je řízení projednáváno Jiná situace nastane tam, kde by znalec měl vypovídat o skutečnostech, které byly předmětem jeho znaleckého úkolu v jiném řízení nebo mimo řízení, kde byl ustanoven. V takovém případě bude znalec povinností mlčenlivosti vázán. K povinnosti mlčenlivosti je třeba dodat, že mlčenlivost nekončí ani ukončením zadaného úkolu, ani pravomocným skončením případu, ale trvá i po jeho skončení.“¹²⁴ Toho

¹²⁴ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 38-39

si byl vědom i zákonodárce v rámci řízení před ústavním soudem (zákon č. 182/1993 Sb.), kdy v § 51 uvádí:

„(1) Svědek nebo znalec se nemůže odvolávat na svou povinnost mlčenlivosti stanovenou právními předpisy, jestliže ho Ústavní soud svým usnesením pro tento případ povinné mlčenlivosti zprostil.

(2) Ústavní soud zproští svědka nebo znalce mlčenlivosti jen tehdy, jde-li o povinnost k ochraně státního, hospodářského, obchodního nebo služebního tajemství. V ostatních případech šetří povinnost mlčenlivosti, ledaže by svědci nebo znalci byli osobami, v jejichž prospěch tato povinnost svědčí, této povinnosti zproštění.“

Mlčenlivost znalce je chápána jako důležitý institut, který je možno prolomit jen ve výjimečném případě.

Příklad, kdy znalec chrání mlčenlivost. ČNB mne jako znalce vyzvala, abych poskytl kopii veškeré komunikace a smluvní dokumentace, které jsem vedl a uzavřel s mým zadavatelem (obchodníkem s cennými papíry) v souvislosti se zadáním zpracování znaleckého posudku, jehož předmětem bylo stanovení hodnoty 50 kusů listinných akcií na jméno emitovaných jednou českou akciovou společností. Odvolala se na zákon o podnikání na kapitálovém trhu (zákon č. 256/2004 Sb.). Dotázal jsem se ČNB, zda-li mne může zprostit mlčenlivosti. ČNB tuto pravomoc nemá, a mlčenlivosti mne zprostit nemohla. Mlčenlivosti mne zprostil zadavatel (obchodník s cennými papíry) na důraznou žádost ČNB.

V rámci trestního řízení je mlčenlivost znalce upravena § 124 TrZ (zákon č. 40/2009 Sb.)

„Za státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti se považuje mlčenlivost, která je uložen anebo uznána jiným právním předpisem. Za státem uznanou povinnost mlčenlivosti se podle trestního zákona nepovažuje taková povinnost, jejíž rozsah není vymezen jiným právním předpisem, ale vyplývá z právního úkonu učiněného na základě jiného právního předpisu.“ Znalec má mlčenlivost jemu uloženou ZnalZ, tedy povinnost vyplývající z jiného právního předpisu než je trestní zákon. Proto se znalecká povinnost mlčenlivosti vztahuje i na trestní právo. Pokud by byl znalec dotázán v rámci trestního vyšetřování na svou znaleckou činnost, musí se odvolat na mlčenlivost. Znalec zde nemá prostor pro úvahu, zda-li se na mlčenlivost odvolá nebo ne.

6.4.1.5 Vypracování posudku řádně a včas

Znalec je **povinen vykonávat** znaleckou činnost **řádně a ve stanovené lhůtě**. (§ 8 ZnalZ). Řádný výkon činnosti není v zákoně dále specifikován. Jedná se o samostatnou povinnost, která v sobě zahrnuje při extenzivním výkladu všechny povinnosti. Znaleckou činností rozumíme činnost, v rámci které znalec vypracovává znalecký posudek. Primárně se povinnost proto týká řádného vypracování znaleckého posudku. Řádný výkon znalecké činnosti se odráží v kvalitě znaleckého posudku či v kvalitě znalceva vystoupení při výslechu. Povinnosti znalce, které se netýkají bezprostředně vypracování posudku (např. vést znalecký deník, vyúčtovat odměnu) jsou stanoveny samostatně. Smyslem a cíle řádného výkonu znalecké činnosti je kvalitní vypracování posudku. A jeho kvalitní obhajoba v rámci soudního řízení. O znaleckém posudku pojednává část 7, proto zde jen stručně. Posudek musí mít náležitou formu (ústní, písemnou, v budoucnu i elektronickou). Posudek musí mít formální náležitosti (musí být sešit, číslován, podepsán, musí obsahovat nález, vlastní posudek, znaleckou doložku, znaleckou pečeť). Posudek musí mít také obsahové náležitosti, musí obsahovat metodu vypracování, musí být přezkoumatelný a proto opakovatelný. Musí obsahovat odpovědi na zadané otázky. Cílem řádného výkonu znalecké činnosti je pravdivý posudek, který je zároveň přezkoumatelný a přesvědčivý ve své struktuře a argumentaci. Posudek jako důkaz slouží k zjištění skutkového stavu, což je nutná podmínka pro spravedlivé rozhodnutí soudu v dané věci.

Znalec je také povinen vykonávat činnost ve stanovené lhůtě. § 12 VyZnal požaduje, aby při vyžádání znaleckého úkonu uložil státní orgán v mezích stanovených zákonem znalci lhůtu, ve které má být úkon proveden; před stanovením lhůty je podle okolností nutno se znalcem projednat, zda může v zamýšlené lhůtě úkon provést. Se soukromoprávními subjekty si znalec dohaduje lhůty v rámci smlouvy. Často je na znalci požadováno vypracovat posudek v „šibeničním“ termínu. Znalec se snaží vyhovět, což může mít vliv na kvalitu posudku. Svádět nekvalitní posudek na „šibeniční“ lhůty nemůže mít při jeho obhajobě šanci na úspěch. Při obhajobě posudku nikoho nebude zajímat, že důvodem nekvalitního posudku byl nedostatek času. Lhůty musí být určena konkrétně.¹²⁵ Judikatura nesmyslně vymyslela předpoklad, že

¹²⁵ Stanovisko NS ČSR Pls 3/80 [Sb.NS 81, 2–3: 86] uvádí příklady chybně stanovených neurčitých lhůt jako „v době, co nejkratší“, „jakmile to dovolí věk dítěte“, „v přiměřené lhůtě“ či případy nestanovení lhůty vůbec.

znalecké ústavy potřebují delší lhůtu pro realizaci znaleckých úkonů.¹²⁶ Proč má ústav, který disponuje větším množstvím odborníků mít delší lhůtu, než znalec jednotlivec u kterého se může nashromáždit více posudků? To není jasné.

Důsledkem odevzdání nekvalitního posudku, opožděně vydaného posudku může být zkrácení odměny, či odepření odměny (§ 17, odst. 2 ZnalZ a § 27 VyZnal). Existují samozřejmě i objektivní okolnosti pro nedodržení lhůty jako onemocnění znalce, dodatečně zjištěné a zajištěné podklady apod. V těchto případech, které v praxi běžně nastávají, dochází k prodlužování lhůt ze strany orgánu, který znalce přibral. Lhůta musí být přiměřená povaze a náročnosti úkolu. Nejčastější stížnosti orgánů na znalce jsou z důvodu nedodržení lhůt, kdy znalci včas nevyhotovili posudek, nevrátili zapůjčený spis, atd.

Za včasné a řádné provedení posudku odpovídá ústav. (§ 22, odst. 2 ZnalZ).

Zda-li znalec vypracoval posudek ve stanovené lhůtě je snadno dokazatelné. Složitější je, zda-li vypracoval posudek řádně. Jinými slovy, zda-li je posudek pravdivý. To vyžaduje hodnocení obsahové části posudku. Tento problém rozebíráme dále – viz část 8.

Nekvalitně napsaný posudek může být příčinou pro zahájení řízení o odvolání znalce.

6.4.1.6 Osobní vypracování posudku

§ 10 ZnalZ ukládá znalci povinnost vykonávat znaleckou činnost osobně. Výjimka z pravidla je přibrání konzultanta, což znalec uvede v posudku. Přibrání konzultanta se nedotýká znalecovy odpovědnosti za posudek včetně části, kterou konzultoval. Znalec totiž musí mít takové znalosti, které mu umožní posoudit konzultovanou problematiku. Druhou výjimkou jsou pomocné práce na posudku, které může znalec uložit jiné osobě. Což je možno dovodit se znění § 18, odst. 2 ZnalZ, který uvádí v příkladném výčtu nákladů znalce také náklady spojené s přibráním pracovníků pro pomocné práce. Je nepochybné, že znalec plně odpovídá i za pracovníky, kteří vytváří pomocné práce. Ve všech ostatních případech je znalec povinen vykonávat činnosti osobně. *„Osobní výkon činnosti, který je zakotven v tomto zákonném ustanovení, je však i nadále třeba vykládat jako povinnost znalce osobně se účastnit všech znaleckých úkonů, jako jsou místní šetření, vyšetření, sepisování posudku, opatřování podkladů i účast u soudu nebo jiného orgánu bez ohledu na rozdílný odborný*

¹²⁶ rozsudek KS Ústí nad Labem sp. Zn. 10 Co 528/2007 - Při stanovení znaleckých ústavů (vysokých škol) za účelem zpracování posudků v občanském soudním řízení musejí soudy vycházet z předpokladu, že tato vysoce specializovaná pracoviště potřebují delší lhůtu pro realizaci příslušných znaleckých úkonů. Šestitýdenní lhůta ke zpracování znaleckého posudku znaleckým ústavem (vysokou školou) z oblasti zeměměřičství není s ohledem na nezbytnost šetření v terénu přiměřená povaze tohoto znaleckého úkonu.

*nebo procesní význam těchto úkonů.*¹²⁷ Zákon od svého vzniku nedoznal změny. Předpokládal výkon znalecké činnosti jako doplňkovou činnost k zaměstnání znalců. V dnešní době je v některých oborech znalecká činnost profesionalizována. Znalce živí vyhotovování znaleckých posudků jako jeho hlavní činnost. Profesionalizace činnosti svádí znalce při zvýšeném počtu zakázek k „rozdělení práce“, a tím k porušení pravidla osobního výkonu. Tak je tomu hlavně v případech, kdy znalec případně další osoby neuspějí se založením znaleckého ústavu. Osobní výkon znalecké činnosti v rámci znaleckého ústavu totiž nemusí vykonávat jen znalci – fyzické osoby. Znaleckou činnost mohou vykonávat všichni zaměstnanci znaleckého ústavu. V této povinnosti mají znalecké ústavy výhodu oproti znalcům. Z osobního výkonu je možno dovozovat, že znalec nemůže rozebírat daný problém s jinou osobou (mlčenlivost). V rámci znaleckého ústavu může být problém rozebírán. Nezpracování posudku znalcem osobně je zásadní vada posudku, pro kterou není možno použít posudek v řízení jako znalecký důkaz, jak stanoví judikát NS SSR.¹²⁸ Novější judikatura vychází ze stejného názoru.¹²⁹

Povinnost osobního výkonu lze vysvětlit skutečností, že znalec zná své povinnosti a práva. Složil znalecký slib. A je za výkon činnosti odpovědný. Předpokládá se také, že tyto povinnosti dodržuje (presumpce nevinny). Dále strany sporu mohou jméno znalce konfrontovat se svými poznatky ze sporu a dovozovat případnou podjatost. Pokud za znalce vypracuje posudek někdo jiný, pak znalec prolomil svou povinnost mlčenlivosti. Protože jiné osobě vysvětlil, co má zpracovat. U dané osoby se také nemůže předpokládat složení slibu a znalost znalcových povinností. Proto porušení povinnosti osobního výkonu má za následek absolutní neupotřebitelnost znaleckého posudku v rámci soudního i správního řízení. S uvedenými judikáty plně souhlasím.

Konečně, pokud místo znalce vypracovala posudek jiná osoba, strany sporu nemohou namítat případnou podjatost osoby, která posudek vypracovala. Dodejme, že novela zákona č. 444/2011 Sb. v části o mlčenlivosti (§ 10a) stanovila, že kromě konzultanta existují i „*další osoby, které se na znalecké činnosti podílely*“.

¹²⁷ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 70

¹²⁸ Rt 29/86 3 To 54/84 [Sb.NS 86, 4–5: 244] : „Posudok, ktorý nevypracoval poverený znalec, ale vypracovala ho pod jeho menom iná osoba, ktorá nebola pribratá do konania ako znalec, nie je použiteľný ako znalecký dôkazný prostriedok (§ 105 ods. 1 Tr. por.). Ak to vyžaduje povaha veci, je znalec oprávnený pribrať konzultanta na posudzovanie osobitných čiastkových otázok, pričom znalec zodpovedá aj za tú časť posudku, o ktorej sa konzultovalo (§ 10 ods. 2 zákona č. 36/1967 Zb.). Úlohou konzultanta preto nemôže byť vypracovanie znaleckého posudku namiesto povereného znalca postupom podľa § 105 ods. 1 Tr. por. Ak by bolo treba na posúdenie čiastkovej odbornej otázky v trestnom konaní vypočuť aj konzultanta, nemožno ho vypočuť v postavení svedka, ale bolo by ho treba pribrať do konania ako znalca.“

¹²⁹ Usnesení KS Ústí nad Labem sp. Zn. 10 Co 615/2004 - Jestliže soud prvního stupně při rozhodování vycházel ze znaleckého posudku, který fakticky namísto znalce vypracovala znalcem určená osoba, jde o vadu, pro kterou nelze napadené rozhodnutí věcně přezkoumat, a nezbývá, než jej zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

6.4.1.7 Podjatost jako důvod pro vyloučení znalce ve věci

Osobní výkon potažmo znalost osoby zpracovatele posudku je nutný předpoklad pro posouzení podjatosti znalce v dané věci. Vyloučení znalce z případu při jeho podjatosti vychází ze zásady římského práva *nemo iudex in causa sua* – nikdo nemůže být soudcem ve vlastní věci. Znalec nemůže být objektivní, pokud by ze svého znaleckého vyjádření těžil jako člověk. „*Podjatost je opak nestrannosti či nezáujatosti, nedostatek schopnosti a vůle posuzovat věc zcela objektivně, kterážto vlastnost je předpokladem dobrého vykonávání jakékoli funkce orgánu svěřené.*”¹³⁰

Podjatost znalce je výslovně upravena v § 11 zákona o znalcích a tlumočnících. Jsou vymezeny taxativní důvody podjatosti, přičemž stačí mít důvodné pochybnosti o jeho nepodjatosti (stačí pochybnost)

- poměr znalce k věci
- poměr znalce k orgánům provádějícím řízení
- poměr znalce k účastníkům nebo jejich zástupcům

Zákon výslovně uvádí, že stačí mít důvodné pochybnosti. Znalec je zastupitelný, a proto může být nahrazen jiným znalcem. Proto pro čistotu procesu postačí pochybnosti.

Existuje více důvodů, pro které znalec jmenovaný pro danou věc posudek nakonec nevydává. Základním důvodem je podjatost znalce. Podjatost je inverzní vlastnost k znalcově nezávislosti (nestrannosti). Podjatost osoby je vada, pro kterou daná osoba nemůže v konkrétní věci konat. Vztahuje se nejen na znalce, ale i na orgány činné v trestním řízení či soudce. Naopak o svědkovi se předpokládá, že je v dané věci podjatý, protože se se skutečnostmi seznámil ještě před zahájením řízení. A proto má k dané věci poměr, z čehož se dovozuje jeho podjatost.

V rámci procesu se předpokládá hlavně nepodjatost soudce. § 17 OSŘ uvádí pro občanskoprávní řízení, že o vyloučení znalce z titulu podjatosti rozhoduje předseda senátu. Při rozhodování použije přiměřeně ustanovení o podjatosti soudce (§ 14 odst. 1, § 15, § 15a odst. 1 a 3 a § 16 odst. 3 OSŘ). Proti jeho usnesení není přípustný opravný prostředek. Trestní řád speciální úpravu nemá a odkazuje v § 105, odst. 2 přímo na ZnalZ. Rozdílnost definic

¹³⁰ Madar, Z. a kol, Slovník Českého práva – díl II, Praha, 2002, str. 1810, heslo Podjatost, Linde Praha, a. s.

podjatosti v OSŘ a ZnalZ je v poměru k orgánům provádějícím řízení. Zatímco ZnalZ vztahuje podjatost i ve vztahu k orgánům provádějícím řízení, OSŘ tento důvod nezná. OSŘ tento důvod nezná z pochopitelných důvodů. Podjatost znalce je definována odkazem na podjatost soudce. A soudce sám je orgán provádějící řízení. Tudíž byl by podjatý sám vůči sobě. Protože ustanovení OSŘ je speciálním ustanovením k ZnalZ, dovozuje z toho Dörfl¹³¹ pomocí jazykového výkladu, že v rámci OSŘ nelze dovodit podjatost ze vztahu k orgánu, který znalce ustanovil. Nemyslím si, že je to názor správný. Pokud speciální právní úprava (OSŘ) neřeší danou situaci, musíme použít obecnou právní normu – ZnalZ. Proto i v OSŘ můžeme dovodit podjatost ze vztahu mezi znalcem a orgánem, který znalce ustanovil. Správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.) pro znalce uvádí stejné důvody podjatosti, jako pro úřední osobu (§ 14), opět se jedná o důvodné předpoklady, že znalec má poměr k věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, pro nějž lze pochybovat o jeho nepodjatosti.

Dle Soudního řádu správního (zákon č. 150/2002 Sb.) je znalec vyloučen z obdobných důvodů jako soudce (§8, odst. 2). Jedná se o důvodnou pochybnost o nepodjatosti.

Podjatost soudce je definována obdobně (§ 14 OSŘ) jako podjatost znalce. Opakem podjatosti je nestrannost (nezávislost). Doležilek definuje nestrannost soudce „*nedostatkem jeho vnitřního, psychického vztahu ke konkrétní projednávané věci (subjektivní aspekt nestrannosti), jakož i neexistence okolností, které by mohly vést k pochybnostem o tom, že soudce takový vztah k věci nemá (objektivní aspekt nestrannosti)*“.¹³² Následkem podjatosti je nemožnost podat nestranný a proto pravdivý posudek.

Podjatost představuje vnitřní psychický stav osoby k dané věci. V případě ZnalZ se jedná o vztah znalce k projednávané věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům řízení a jejich zástupcům. Poměr k věci znamená, že znalec je zainteresován (osobní zájem) bezprostředně na výsledku projednávané věci. Poměr znalce k orgánům provádějícím řízení znamená příbuzenský či přátelský vztah znalce k osobám, které provádí řízení. V rámci soudního řízení se jedná o vztah mezi znalcem a soudcem či přísedícím. V rámci vyšetřování v trestním řízení se jedná také o vztah mezi znalcem a státním zástupcem či příslušníkem policie, který případ vyšetřuje. V rámci správního řízení se jedná o vztah mezi znalcem a správním úředníkem, který případ rozhoduje. Vztah k účastníkům řízení znamená vztah znalce k lidem, kteří se soudí, nebo jejichž záležitost je projednávána ve správním řízení. Znalec může mít také vztah k právnické osobě, která vede spor. Znalec může být například

¹³¹ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1. - vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 77

¹³² Doležilek, J. Vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci v civilním řízení. Právní rozhledy, 1997, č. 4, s. 174, citováno dle Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1. - vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 76

akcionář (byť minoritní), nebo častým dodavatelem společnosti. Znalcův příbuzný (osoba blízká) může být akcionářem či zaměstnancem právnické osoby. A ostatně i znalec může být zaměstnancem právnické osoby, která vede spor. V těchto případech se můžeme domnívat, že znalec je podjatý. V rámci trestního řízení lze vést proti osobě znalce námitky z důvodů, které stanoví zvláštní zákon (§ 105, odst. 3, TrŘ). Tímto zvláštním zákonem je ZnalZ.

Postačí pochybnosti. **Předmětem dokazování není samotná podjatost, předmětem dokazování je existence důvodné pochybnosti.** Znalec je zastupitelný. A účastník řízení má právo na spravedlivý proces, proto postačí existence důvodné pochybnosti.

Znalec sám o podjatosti nerozhoduje. Znalec sdělí důvody, pro které se domnívá, že je podjatý. O podjatosti rozhoduje orgán, který znalce ustanovil. Znalec ho musí bezodkladně informovat poté, co se dozví o skutečnostech, pro které je vyloučen (§11 ZnalZ). *„Vzhledem k tomu, že vůči tomuto rozhodnutí (o podjatosti znalce) není opravný prostředek, může účastník řízení (nikoli znalec) vadu procesního postupu soudu spočívající v nevyhloučení znalce namítat až ve svém opravném prostředku proti rozhodnutí ve věci samé.“*¹³³

Otázkou je, kdy a zda-li dochází k podjatosti v případech, kdy znalce vypracovává posudek na základě smlouvy. Zadavatelem není státní orgán. Znalec si dohaduje odměnu tržně (posudky pro státní orgán jsou honorovány hodinovou sazbou 350 Kč/hodina). Může být tato skutečnost důvodem podjatosti? Smejkal razí názor, že vlivem vztahu zadavatele a znalce je posudek sepsán znalcem tak, aby vyhovoval zadavateli. Upozorňuje na kogentní ustanovení § 110a TrŘ, kdy znalec prohlašuje, že si je vědom následků vědomě nepravdivého posudku. Obdobně může znalec uvést prohlášení v občanskoprávní oblasti. Obchodní zákoník v oblasti práva obchodních společností používá formulaci „znalec nezávislý na společnosti, jmenovaný za tím účelem soudem“; *„jde o konstrukci, kdy sice jmenování znalce pro podání konkrétního posudku navrhuje a náklady hradí společnost, ale o konkrétním znalci rozhoduje soud. V rýze obchodních sporech ovšem tento mechanismus použít nelze. Dle mého názoru je třeba vycházet jednak z morálních vlastností znalce, jež jsou požadovány již při jeho jmenování [viz § 4, odst. 1 písm. c) ZnalZ], jednak z trestní odpovědnosti znalců formulované v § 175 TrZ, a tvrzení o závislosti, vyplývající z pouhého faktu ekonomického vztahu mezi objednatelům a zhotovitelem, bez existence dalších důkazů odmítnout.“*¹³⁴ pozn. jedná se o „starý“ trestní zákon č. 140/1961 Sb.

S tímto názorem je nutno souhlasit. Bez dalších důkazů jen na základě vztahu mezi zadavatelem a znalcem nelze dovodit podjatost. Pokud by tomu tak bylo, pak by

¹³³ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 79

¹³⁴ Smejkal, V., Role soudního znalce při řešení sporu, in Právní rozhledy 20/2008, str. 737

soukromoprávní subjekt nemohl znaleci zadat vypracování posudku, respektive mohl by mu zadat posudek jen jednou. Podjatost znalce je často judikována.¹³⁵

¹³⁵ III. ÚS 346/01-2 - Vypracuje-li znalec posudek za podmínek, jež odporují zákonu, jeho opětovné přibrání k témuž znaleckému posouzení zakládá důvodnou pochybnost o jeho podjatosti s ohledem na jeho poměr k věci, jež je dána skutečností, že ve věci již názor vyjádřil, a to za podmínek rozporných se zákonem.

Obdobně již předtím NS ČR rozhodl v Jt 33/2000 9 Tz 85/2000 [SoJ. 2000, 10: Příloha] ze dne 3. 5. 2000, že „pokud proto měla být přesná výše majetkové škody způsobená posuzovanou trestnou činností doložena znaleckým posudkem, neměl být přibrán k jejímu stanovení znalec, jenž je zaměstnancem poškozeného, u něhož by mohly vzniknout pochybnosti o jeho nepodjatosti.“

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003 (II. ÚS 35/03 [Sb.n.u.US Svazek č.30 Nález č.102 str.455] k tomu uvádí: „...jedním z takových důvodů, kdy lze zcela důvodně pochybovat o nepodjatosti znalce pro poměr k účastníkovi řízení, je skutečnost, že mezi nimi existuje pracovní poměr k témuž zaměstnavateli. Je totiž zřejmé, že se v takovém případě jednak jedná o vztah ekonomické závislosti, jednak nelze ani vyloučit možnost, že přístup znalce při vypracování znaleckého posudku mohou (vědomě či nevědomě) ovlivnit pocity kolegiality a loajality či obavy před nepříznivými pracovní–společenskými dopady. Takový případ např. nastává, podává-li soudu jeho znalec znalecký posudek pracovník Generální inspekce Českých drah ve věci zaměstnance Českých drah.“

Skno 4/99 [SoRo. 2000, 5: 148] ze dne 9. 12. 1999: Problém důvodné pochybnosti o nepodjatosti znalce se tak zřetelně může projevit u některých znaleckých ústavů, které jsou sice zapsány v seznamu, avšak mají řídicí či kontrolní funkci (např. Inspektorát bezpečnosti železniční dopravy, Generální ředitelství Českých drah, a.s. a Drážní inspekce při podání posudku o železniční nehodě).

Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku sp. zn. 5 Tz 63/2001 ze dne 25. 4. 2001 konstatoval, že: „existence blízkého příbuzenského vztahu znalce ke státnímu zástupci činnému - byť jen dočasně - v projednávané trestní věci je totiž sama o sobě skutečností vyvolávající pochybnost o nepodjatosti znalce bez ohledu na to, zda mohou být závěry znaleckého posudku zkresleny ve prospěch či v neprospěch obviněného. Jde zároveň o vadu, kterou nelze odstranit jinak, než opatřením nového znaleckého posudku zpracovaného jiným znalcem.“

Další případ pochybností o nepředpojatosti znalce je uveden v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze Rt 41/93 5 To 21/93 [Sb.NS 93, 9–10: 346] ze dne 28. 5. 1993, kde se uvádí: „Okolnost, že přibráný znalec již před podáním znaleckého posudku vyslovil na věc určitý názor, může být důvodem pochybnosti o jeho nepodjatosti.“

Obdobně také Usnesení NS ČSR sp. Zn. 6 Tz 4/1986: „U osoby, která pronáší výroby, z nichž vyplývá, že osobu hmotně odpovědnou za svěřené prostředky považuje již předem za vinnou, lze mít pochybnosti o její nepodjatosti ve smyslu § 11 odst. 1 ZnalZ, a proto ji nelze ustanovit znalcem v trestní věci a této odpovědné osoby.“

Příklady podjatosti soudce lze vztáhnout i na znalce Usnesení NS ČR ze dne 22. 10. 2001, sp. Zn. 22 Cdo 172/2000: „Poměr k věci může vyplývat především z přímého právního zájmu soudce na projednávané věci. Tak je tomu v případě, kdy soudce sám by byl účastníkem řízení, nebo v případě, že by mohl být rozhodnutím soudu přímo dotčen ve svých právech. Vyloučen je také soudce, který získal o věci poznatky jiným způsobem, než z dokazování při jednání (např. jako svědek vnímal skutečnosti, které jsou předmětem dokazování). Soudcův poměr k účastníkům nebo k jejich zástupcům pak může být založen především příbuzenským nebo jemu obdobným vztahem. V úvahu přichází i vztah ekonomické závislosti. Důvodem k vyloučení soudce však nejsou okolnosti, které spočívají v postupu soudce v řízení o projednávané věci nebo v jeho rozhodování v jiných věcech, a to dokonce ani v případě, že by rozhodnutí tohoto soudce nebyla správná (například pokud samosoudce vynese rozhodnutí, které je odvolacím soudem zrušeno).“

Judikatura dovozuje (Rozsudek NS ČR ze dne 29. 3. 2001, sp. Zn. 30 Cdo 2277/2000), že poměr k účastníkům „může být založen především příbuzenským nebo jemu obdobným vztahem, jemuž na roveň může v konkrétním případě stát vztah přátelský či naopak zjevně nepřátelský. V úvahu však může připadat i vztah ekonomické závislosti nebo podle okolností i vztah vyplývající z faktu zařazení do organizační struktury účastníka. Zařazení ústavu do organizační soustavy jednoho z účastníků řízení (obdobně lze uvažovat též u soudních znalců jako fyzických osob) je důvodem naplnění zákonného předpokladu pochybnosti o jeho nestrannosti, a tedy nepodjatosti. Podle přesvědčení dovolacího soudu by opak ve svých důsledcích byl v tomto řízení popřením zásady rovnosti účastníků řízení. Na této skutečnosti nemůže nic změnit ani případný odvolacím soudem provedený výsledek pracovníků ústavu, kteří se na zpracování posudku podíleli.“

Naproti tomu nejvyšší soud ve svém usnesení nedovodil podjatost ze skutečnosti, že dvě osoby jsou „pouze v zákonné rovině obecného pracovního vztahu a a Nejvyšší soud zde nezjistil žádnou konkrétní podobu

Námítku podjatosti může účastník řízení sdělit kdykoli, jakmile se o ní dozví. Stejně tak i znalec.¹³⁶

Příkladem podjatosti vtěleným přímo do zákona je § 105 odst. 4 poslední věta TrŘ, kdy přihrán k prohlídce a pitvě mrtvoly jako znalec lékař, který ošetřoval zemřelého pro nemoc, která smrti bezprostředně předcházela.

6.4.1.8 Další důvody pro vyloučení znalce ve věci

Dalšími důvody pro vyloučení znalce ve věci mohou být nemoc znalce, zaneprázdnění znalce a nedostatečná kvalifikace znalce.

Nemoc znalce, zaneprázdněnost znalce

V praxi se stává, že znalec je z případu odvolán pro nemoc nebo zaneprázdněnost. Protože jedním z atributů soudního procesu je rychlost, znalecký posudek by neměl být vyhotovován neúměrně dlouho. Aby byl posudek včas vyhotoven, je možné jednoho znalce zprostit vypracování posudku a jmenovat jiného. Vychází se z premisy, že znalec je zastupitelný. Proto při nemoci či zaneprázdněnosti zadavatel jmenuje jiného znalce.

Nedostatečné znalecké oprávnění a nedostatečná kvalifikace

Pokud byl znalec pověřen vypracovat znalecký posudek v dané věci a následně zjistil, že jeho znalecké oprávnění k odpovědím na znalecké odpovědi nedostačuje, nepřísluší mu znalecký

osobního vztahu mezi nimi.“ (Usnesení NS ČR ze dne 8. 2. 2007, sp. Zn. 4 Tz 90/2006)

6 Tz 4/86 - U osoby, která pronáší výroky, z nichž vyplývá, že osobu hmotně odpovědnou za svěřené prostředky považuje již předem za vinnou, lze mít pochybnosti o její nepodjatosti ve smyslu § 11 odst. 1 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, a proto ji nelze ustanovit znalcem v trestní věci této odpovědné osoby.

28 Cdo 146/2009 - Subjektivní hledisko účastníků řízení je sice podnětem pro rozhodování o eventuální podjatosti, avšak rozhodování o této otázce se musí dít výlučně na základě hlediska objektivního. To znamená, že není přípustné vycházet pouze z pochybností o poměru znalců k projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, nýbrž především z rozboru skutečností, které k těmto pochybnostem vedly. K vyloučení znalce může dojít teprve tehdy, když je evidentní, že jeho vztah k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, dosahuje takové povahy a intenzity, že i přes zákonem stanovené povinnosti nebude moci nebo nebude schopen nezávisle a nestranně provést odborné posouzení.

¹³⁶ R1/1981, s. 14: Jestliže účastníci uvedou skutečnosti, z nichž vyvozují pochybnosti o nepodjatosti znalce, musí soud postupovat podle ustanovení § 17 OSŘ. Tyto skutečnosti může účastník řízení sdělit kdykoliv, jakmile se o nich dozví. Stejně soud postupuje i v případě, že znalec sám upozorní, jak to ukládá ustanovení § 11 odst. 2 ZnalZ, na skutečnosti, pro které je vyloučen.

posudek vypracovávat. Skutečnost, že má pro podání posudku odborné znalosti, není podstatná. Pokud by znalec přesto znalecký posudek podal, a účastník řízení by znalecký posudek napadl, následkem by mohl být požadavek stran k uhrazení nákladů, které jim vznikly v souvislosti s pochybením znalce. Opakem může být situace, kdy znalec má odpovídající znalecké oprávnění k podání znaleckého posudku, avšak jeho odborné znalosti jsou pro daný případ nedostatečné a neumožňují mu kvalifikovaně odpovědět na zadané otázky. I v tomto případě by znalec neměl vypracovávat znalecký posudek.

Exkurs – podjatost a ocenění IPB

Problém podjatosti je širší, netýká se jen znalců. Týká se vztahu zadavatele a zpracovatele. V obecné rovině se týká vztahů dvou osob. Zpracovatel má obecně tendenci zadavateli „vyjít vstříc“. Cítí možnost další spolupráce a zakázek. V některých případech se přímo předpokládá, že zpracovatel bude vycházet z informací a podkladů zadavatele tak, aby závěry byly ve prospěch zadavatele.

Za příklad poslouží ocenění IPB pro účely arbitráže mezi Českou republikou a Nomurou. Předmětem ocenění byla Investiční a poštovní banka. Oba oceňovatelé oceňovali stejný předmět ocenění k stejnému datu. Ze strany Nomury byla zkrachovalá IPB ohodnocena na 68,5 miliardy korun, přičemž ohodnocení provedl dřívější partner společnosti McKinsey a uznávaný expert Tom Copeland. Za Česko provedla ohodnocení americká Navigant Consulting, která IPB ohodnotila na 26,7 miliardy korun. I uznávaní experti, kteří oceňují stejnou věc ke stejnému datu, se liší o násobek hodnoty! Může mít na tento rozdíl vliv osoba zadavatele a jeho zájmy?

Jak v této věci postupoval třetí oceňovatel, na kterém záviselo stanovení výše škody?

Z údajů, které ministerstvo financí uvolnilo pro veřejnost, vyplývá, že Česká republika s Nomurou stanovila mantinely (0 – 7 mld. Kč) v rámci kterých se škoda může pohybovat nezávisle na znaleckém ocenění. Mantinely byly stanoveny pomocí vzorce, kdy jedinou neznámou proměnou bylo ocenění banky. Z výsledků výpočtů vyplývá, že hodnota banky znalcem určená na úrovni 28,1 mld. Kč a nižší v důsledku znamená, že Česká republika nezaplatí nic. Pokud bude hodnota banky určená znalcem na úrovni 40,3 mld Kč a vyšší, pak Česká republika zaplatí 7 mld. Kč. Pokud bude ocenění znalcem nižší než 28,1 mld, nebo vyšší než 40,3 mld., pak bude znalec mimo dohodnutý interval, a celková škody je buď 0 Kč

(spodní interval), nebo 7 mld Kč (horní interval). K jakému ocenění dospělo ocenění? "Mezinárodní tribunál, který se zabýval ochranou investice Nomury v IPB, dospěl k závěru, že hodnota IPB v daném okamžiku byla 34,2 miliardy korun," potvrdil deníku Aktuálně.cz mluvčí skupiny Nomura Jiří Hrabovský.

No a kdepak se v rámci intervalu 28,1 mld. Kč a 40,3 mld. Kč nachází 34,2 mld. Kč? Přesně uprostřed. Ocenění je „náhodou“ přesně uprostřed intervalu. Nemá daný výsledek nejprůchodnější pro všechny zúčastněné? Nemá i hodnota ocenění primárně dohodnuta mezi Českou republikou a Nomurou, kterou znalec posvětil?

Na případu ocenění IPB vidíme, že se dva oceňovatele rozcházejí ve prospěch svého zadavatele. Rozhodující oceňovatel stanovil cifru, aby výsledek byl „uprostřed“. A aby si nezadal s žádnou stranou.

6.4.1.9 Povinnost podání posudku - § 12 ZnalZ

Pokud znalec není podjatý (§ 11 ZnalZ) je povinen podat posudek, jestliže byl ustanoven znalcem v řízení před státním orgánem. Odmítne-li znalec provést úkon, sdělí to státní orgán krajskému soudu, v jehož seznamu je znalec zapsán. (§ 12 ZnalZ) Jedná se o obecnou povinnost posudek vydat. Odmítnutím podání posudku bez zákonného důvodu se znalec vytavuje možností kárného postihu.

6.4.1.10 Náležitosti písemného znaleckého posudku - § 13 ZnalZ

Uvedené náležitosti jsou formálního charakteru. Podává-li znalec posudek písemně, je povinen každé jeho vyhotovení podepsat a připojit otisk pečeti (§ 13 ZnalZ). Pečeť obsahuje státní znak a jméno znalce (znalecký ústav však pečeť nemá). Dle § 7 VyZnal znalci užívají k výkonu své funkce kulaté pečeti v jednotné úpravě. Pečeti opatří na náklad znalce státní správa soudu. Daná povinnost se týká znalce.

Znalecký ústav znaleckou pečeť nemá. Ministr spravedlnosti, který ústav jmenoval, ústavu nedává žádné zmocnění pro výrobu pečeti se státním znakem. Stát udělením oprávnění znalci nechat si vyrobit pečeť se státním znakem oznamuje všem, že znalce jmenoval. Jmenování znalce jiným způsobem stát nedával ve všeobecnou vědomost. U znaleckého ústavu je situace jiná. Stát všem oznámil, že osoba se stala znaleckým ústavem v Ústředním věstníku, který je všeobecně dostupný. Daná formální logika v praxi nefunguje,

protože ústřední věstník vychází nepravidelně, a protože formální všeobecná dostupnost ještě neznamená všeobecnou materiální dostupnost. Proto je důležité, že jsou vedeny seznamy znalců i znaleckých ústavů včetně jejich elektronické podoby.

Formálními náležitostmi písemného posudku podaného znalcem jsou

- podpis (§13 zákona o znalcích a tlumočnících)
- otisk pečeti (§13 zákona o znalcích a tlumočnících)
- číslování stran (§13 vyhlášky o znalcích a tlumočnících)
- posudek musí být sešit sešivací šňůrou připevněnou k poslední straně posudku a přetištěnou znaleckou pečeti (§13 vyhlášky o znalcích a tlumočnících)

Podpis je obligatorní náležitostí posudku. U znalce-fyzické osoby znalec připojí podpis. Za znalecký ústav – právnickou osobu se podpisem rozumí způsob podepisování za právnickou osobu, nejčastěji podle výpisu z obchodního rejstříku podpis statutárního orgánu - § 20 ObčZ.

Pokud znalecký posudek nebude podepsán způsobem, kterým právnická osoba podepisuje, na materiál může být nahlíženo jako na listinný důkaz. Pokud je znalecký ústav obchodní společností, musí být znalecký posudek podepsán způsobem uvedeným ve výpisu z obchodního rejstříku, případně na základě plné moci. Další obligatorní náležitost u znaleckého posudku znalce je otisk pečeti, z čehož vyplývá, že znalec má pečeť. Stát zabezpečí na náklad znalce výrobu pečeti. V dnešní době se tak děje potvrzením znalci, že si může nechat pečeť vyrobit.

Otisk pečeti u znalce-fyzické osoby zajišťuje princip formální publicity. Znalec není oficiálně publikován v žádném veřejném věstníku (seznam znalců na www.justice.cz není považován za oficiální, a je zřízen před cca 5 lety; kdežto zákon o znalcích a tlumočnících je účinný cca 40 let). Pečeť je mu vyrobena po jmenování znalcem na základě dokladu, který znalci soud předá spolu s jmenovacím dekretem. U znaleckého ústavu je situace jiná. Jmenování znaleckého ústavu je publikováno v Ústředním věstníku, což splňuje princip formální publicity. Znalecký ústav také neskládá přísahu. Znalecký ústav neobdrží při svém jmenování žádný doklad, na základě kterého je mu vyrobena znalecká pečeť. Proto např. znalecký ústav-obchodní společnost podepisuje posudek jako dokument podle výpisu z obchodního rejstříku. A pokud podle výpisu není požadováno razítko, k platnosti znaleckého posudku není zapotřebí ani razítko, ani pečeť. Vlastní posudek musí být číslován, aby nemohlo dojít k záměně nebo

k vynechání stran. Otázkou je, zda-li musí být číslovány i přílohy. Je vhodné v seznamu příloh uvést, kolik listů má která příloha. Sešitím se rozumí proděravění posudku a sešití šňůrou, přes kterou je přeražena znalecká pečť.

6.4.1.11 Znalecký deník - § 15 ZnalZ

Znalci jsou povinni podle § 15 ZnalZ vést znalecký deník, do kterého zapisují provedení všech posudků, jejich předmět, pro koho byla činnost provedena, výši odměny a výloh a den jejich proplacení. Prováděcí vyhláška v § 8 odst. 1 upřesňuje formu deníku. Deník znalec obdrží po skončení slibu od soudu, který ho jmenoval. § 8 odst. 2 ukládá občasnou kontrolu řádného vedení deníku ze strany KS. V praxi však tyto kontroly probíhají pravidelně a to po skončení kalendářního roku, kdy znalec zašle poštou znalecký deník soudu, který provede kontrolu a deník poštou vrátí zpět znalci. Nesplnění této povinnosti může být ze strany soudu sankcionováno. „*Při opakovaném kárném postižení za nepředložení deníku ke kontrole může dojít (a dochází) i k odvolání znalce z funkce.*“¹³⁷

Účelem deníku je zajistit jednotnou a přehlednou evidenci posudku. Protože deník nevedly znalecké ústavy, a protože tyto nepodávaly pravidelná hlášení o své činnosti. uvedený účel nebyl zcela naplněn.

Znalecký deník je typizovaný „sešit“, který obdrží znalec při jmenování. Deník však nevede znalecký ústav, který ho od státu neobdržel. Znalecký ústav vede evidenci znaleckých posudků, tato podléhá kontrole ze strany státu ministerstvem spravedlnosti.

Nově od roku 2011 mají znalecké deníky i znalecké ústavy, což je odrazem větší kontroly znaleckých ústavů ze strany ministerstva. Jedná se čistě o formální kontrolu. Znalecký deník vypovídá pouze po počtu znaleckých posudků vydaných znalcem či ústavem.

V navrhovaném věcném záměru zákona o znalcích se počítá se zavedením nového typu evidence – Centrální evidence znaleckých posudků. V této evidenci by měly být uvedeny všechny znalecké posudky, které znalci a znalecké ústavy vyhotovili. Otázkou je, které všechny údaje by měly být v rámci evidence sledovány. Navrhuje se předmět posudku, zadavatel, datum vyúčtování a den proplacení odměny. Registr má být přístupný ministerstvu spravedlnosti a pro účely zápisu uvedených údajů znalci, kterého se týká. Uvedený systém má nahradit dnes existující způsob evidence – znalecké deníky.

Předpokládá se delší čas pro zavedení této změny.

¹³⁷ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 103

6.4.1.12 Povinnost podat posudek písemně - § 22 ZnalZ

Pouze znalecký ústav má obecnou povinnost podat posudek písemně. Uvede v něm mimo jiné, kdo posudek připravoval a kdo může, jestliže to je podle procesních předpisů třeba, před státním orgánem osobně stvrdit správnost posudku podaného ústavem a podat žádaná vysvětlení - § 22 ZnalZ. U znalců se obvykle také podává posudek písemně, forma posudku je uvedena v ustanovení znalcem. Ústní forma posudku je výjimečná.

6.4.2 Povinnosti vyplývající z navrhovaného zákona (pojištění a vzdělávání)

Věcný záměr zákona předpokládá uložit znalcům povinnost pojištění a vzdělávání. Současný zákon neukládá znalcům povinnost pojištění za škodu jím způsobenou, přičemž obdobná svobodná povolání (daňoví poradci, auditoři) povinně pojištění jsou. Zde je rozdíl mezi znalcem a výše uvedenými povoláními. Znalectví je částečně chápáno jako doplňková činnost profese znalce (lékař, hasič, atd). V návrhu nového zákona o znalcích se s plošným povinným pojištěním uvažuje. Není to dobře. Při dodatečné povinnosti se některým znalcům nevyplatí dále být znalci. Protože náklady na pojištění převáží z užitků, které pro znalce plynou ze znalecké činnosti. A proto sami požádají o vyškrtnutí ze seznamu. To jsou případy, kdy znalec má znaleckou činnost jako činnost doplňkovou. Vyhotoví jeden či dva posudky ročně pro státní sektor. Nutnost pojištění ho nebude motivovat pro další působení jako znalce. Uvedené se nebude týkat znalců, pro které je znalecká činnost významným zdrojem příjmů, hlavně pro znalce z oboru oceňování.

Na znaleckou činnost se nemůžeme dívat paušálně. Musíme znalce rozdělit. Někteří znalci vykonávají svou činnost jako hlavní pracovní činnost. Jedná se zejména o znalce z oboru Ekonomika, oceňování majetku. Naproti tomu existují znalci, kteří vykonávají svou činnost vedle své hlavní profese. Například znalec z oboru jaderná fyzika, nebo z různých oborů v rámci Zdravotnictví, kdy někteří znalci vyhotoví ročně třeba 4 posudky. Problém nastává u znalců, jejich služby jsou nepostradatelné, avšak málo využívané. Proto není vhodné, aby bylo uzákoněno povinné pojištění pro všechny znalce. Vidím dvě možnosti řešení. Buď ponechat pojištění dobrovolné jako dosud. Zadavatel si může vybrat znalce i na základě skutečnosti, zda-li je pojištěn. Navrhují, aby se povinně údaj, zda-li je znalec pojištěn a na jakou částku uváděl v rámci znalecké doložky.

Druhou možností je povinné pojištění znalců, kteří znalectví vykonávají jako svou hlavní činnost. Dokazování, zda-li je to hlavní činnost nebo ne je v některých případech obtížné, proto v úvahu přichází domněnka, kdo vydal letos 10 posudků a více (číslovka by byla předmětem úvah), musí být povinně příští rok pojištěn.

Znalcům bude uložena povinnost trvale se vzdělávat v oboru, pro který byli zapsáni. Povinnost vzdělávání bude upravena jen v obecné rovině, protože ministerstvo nebude moci zajistit vzdělávání ve všech oborech.

6.4.3 Povinnosti vyplývající z VyZnal

Vyhláška ukládá pro znalce povinnosti v § 13, odst. 1 – 4, které se týkají náležitosti posudku. Bude o nich pojednáno v části týkající se znaleckého posudku. Ukládá také znalci povinnost písemný posudek na požádání státního orgánu osobně stvrdit, doplnit nebo jeho obsah blíže vysvětlit – viz část výsledků znalce.

6.4.4 Povinnosti vyplývající z OSŘ

Z občanského soudního řádu (§ 127) nevyplývají žádné zvláštní povinnosti, které by dopadaly jen na znalce. Znalec má obdobné povinnosti jako svědek. Protože je však zastupitelný, nemůže být předveden. Dle § 52 OSŘ může být předvedena jen osoba, která byla o možnosti předvedení poučena. Pokud se znalec nedostaví k soudu, může mu být uložena pořádková pokuta do výše 50 000 Kč - § 53 OSŘ.

6.4.5 Povinnosti vyplývající z TrŘ

Znalci ukládá § 106 ve spojení s § 66 TrŘ povinnost dostavit se na předvolání k soudu, státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu a to pod sankcí pořádkové pokuty až 50 000 Kč. Přitom lze ve vztahu k znalci uplatnit jako donucující opatření pouze postup podle § 66 TrŘ, a to nejen za bezdůvodné nedostavení se k orgánu činnému v trestním řízení, ale i za neodůvodněné odepření podat znalecký posudek.

Zatímco svědka lze předvést (§ 98 TrŘ) znalce nikoli. O předvedení znalce § 106 TrŘ nehovoří. Svědek je totiž ze své podstaty jedinečný, proto je jeho účast na řízení nezbytná. Znalec není jedinečný, je nahraditelný. Naopak hrozí riziko, že samotné předvedení by mohlo

způsobit podjatost znalce. Výjimkou je § 110a TrŘ, dle kterého musí znalec výslovně uvést, že si je vědom nepravdivého znaleckého posudku, pokud je posudek předložený stranou.

6.4.6 Povinnosti vyplývající z TrZ

Znalec musí podat pravdivý posudek. To lze dovodit ze ZnalZ, kdy posudek musí být vyhotoven řádně. Ostatně je to také smysl znalcovy práce. Pokud znalec vědomě nepodá znalecký posudek, vytavuje se v některých případech trestnímu stíhání pro trestný čin nepravdivého znaleckého posudku. Zvláštní povinnosti z trestního zákona pro znalce nevyplývají.

6.4.7 Povinnosti vyplývající z SŘ

Soudní řád se zmiňuje o znalci v § 56. Žádným zvláštním povinností znalec nepodléhá. Z dikce § 59 SŘ vyplývá, že znalec může být předvolán před správní orgán. Již ale nemůže být předveden, jak vyplývá z dikce § 60 „Jestliže se účastník nebo svědek“, kde znalec není vyjmenován.

6.4.8 Povinnosti vyplývající z SŘS

SŘS odkazuje na použití OSŘ, pokud sám nestanoví něco jiného (§ 64), a to platí i pro povinnosti znalce. Předvedení a předvolání upravuje § 43 SŘS.

6.5 Odpovědnost a postih znalce

Předpokladem odpovědnosti je porušení práva. Odpovědnost znalce dělíme na odpovědnost smluvní vyplývající ze smlouvy a odpovědnost zákonnou vyplývající ze zákonů. Na znalce může současně dolehnout **odpovědnost občanskoprávní, správně právní i trestně právní**, pokud svým znaleckým posudkem zavdává k daným odpovědnostem příčinu.

6.5.1 Právní vztahy

Pro rozčlenění odpovědností musíme pochopit, že typ odpovědnosti nezávisí na typu řízení. Závisí na vztahu mezi znalcem a zadavatelem. Občanskoprávní vztahy vznikají z právních úkonů nebo z jiných skutečností, s nimiž zákon vznik těchto vztahů spojuje. Účastníci v nich mají rovné postavení, a mohou si vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj odchýlit nelze (§ 2 OZ).

Právní vztah mezi zadavatelem a znalcem nezávisí na typu řízení, které zadavatel vede. Např. advokát obžalovaného v trestní věci se smluvně se znalcem dohodne na vypracování posudku. Smlouva na vypracování posudku je vztah občanskoprávní, přestože je uskutečněna v trestní věci. Smlouvou pro obě strany vznikají subjektivní práva (oprávnění) a povinnosti. Opačným případem bude nepravdivý znalecký posudek vystavený v občanskoprávním řízení. Zde se znalec vystavuje trestnímu postihu, i když v rámci občanskoprávního řízení.

6.5.2 Správní odpovědnost (správní delikty)

Správní odpovědnost je následkem porušení správní povinnosti. Správní povinnosti jsou uvedeny v zákoně o znalcích a tlumočnících. Správní odpovědnost může vyústit až v odvolání znalce a jeho vyškrtnutí ze seznamu (§ 20 ZnalZ). Podrobně je problém řešen v části odvolání znalce. Znalec je jmenován i vyškrtnut ze seznamu v rámci správního řízení podle správního řádu. Výsledek správního řízení je přezkoumatelný v rámci správního soudnictví (žaloba proti rozhodnutí správního orgánu - § 65 a násl. SŘS). Správně odpovědná může být i právnická osoba – znalecký ústav. Nově zákon o znalcích upravuje správní delikty znalců v členění na přestupky znalců fyzických osob a správní delikty právnických osob.

6.5.2.1 Přestupky znalců-fyzických osob

Znalec se může dopustit přestupku, pokud poruší své povinnosti vyplývající ze ZnalZ či prováděcí vyhlášky. Přestupky jsou rozčleněny zákonem č. 444/2011 Sb. na „lehčí“ přestupky a „těžší“. Za lehčí přestupky lze udělit pokutu do výše 50 000 Kč. Za těžší přestupky lze udělit pokutu do výše 100 000 Kč, případně lze vyškrtnout ze seznamu

znalců. Pokud znalec poruší své povinnosti, a toto porušení není sankcionováno jako přestupek podle ZnalZ, či podle zákona o přestupcích nebo podle trestního zákona, je znalci udělena výstraha. Zákon zná od přijetí celkem čtyři lehčí přestupky, kterých se znalec dopustí, pokud

- a) nevykonává svou činnost osobně (může si však přizvat konzultanta)
- b) opakovaně nepodepíše nebo nepřipojí otisk pečeti na písemný znalecký posudek
- c) nevede znalecký deník nebo ho nevede řádně
- d) nesprávně účtuje odměnu v případech, kdy zadavatelem je orgán veřejné moci

Za tyto přestupky hrozí znalci pokuta do 50 000 Kč. Přestupky b) – d) jsou formální či finančního charakteru, a na vlastní kvalitu posudku nemají vliv. Zde souhlasím s finanční sankcí. Jiné je to u přestupku a). Znalec musí vykonávat svou činnost osobně. Pokud za znalce vykonává činnost jiná osoba, pak se těžko zjišťuje, zda-li daná osoba není podjatá. Je to základní pochybení (protože úmyslné), a odporuje to koncepci znalecké činnosti – znalecký posudek má vypracovávat znalec (znalecký ústav). Tento přestupek měl být začleněn do části „těžších“ přestupků – viz dále. Navíc znalec za kterého posudek vypracovává jiná osoba této osobě poskytl informace o případu, čímž porušil svou povinnost mlčenlivosti. Znalec vypracovává posudek osobně, za znalce nemůže vypracovat posudek ani konzultant. S konzultantem může znalec jen konzultovat.

Zákon zná celkem pět těžších přestupků, kterých se znalec dopustí, pokud

- a) nevykonává znaleckou činnost řádně, včas a v oboru pro který byl jmenován
- b) poruší povinnost zachovávat mlčenlivost, nebo o této povinnosti nepoučí další osoby, které se na vypracování posudku podílely
- c) podá znalecký posudek, přestože je v dané věci podjatý
- d) odmítne – li bez závažného důvodu vypracovat posudek pro orgány veřejné moci (neplatí, pokud odmítne zpracovat posudek pro soukromoprávního zadavatele)
- e) vykonává znaleckou činnost v době pozastavení práva činnost vykonávat

Za uvedené přestupky hrozí znalci pokuta až 100 000 Kč nebo vyškrtnutí ze seznamu, zde hrají velkou roli veřejnoprávní aspekty znalecké činnosti. Znalecké posudky jsou nezastupitelné pro rozhodování soudů či jiných státních orgánů. Proto má stát zájem na bezproblémovém výkonu znalecké činnosti. **Základní provinění** znalce je, že **nevykonává** znaleckou činnost **řádně**. To znamená, že jeho znalecký posudek po obsahové stránce

neodpovídá pravdivě na zadané otázky, případně odpovídá neúplně, či jen částečně. Samostatnou kapitolou je včasné vypracování posudku. Často se stane, že znalec se s vypracováním posudku opozdí, protože strany sporu v civilních věcech mu nedodávají včas a řádně podklady. Pokud znalec podá posudek v oboru, pro který nebyl jmenován, jedná se o formální nedostatek za předpokladu, že správně a pravdivě odpověděl na zadané otázky. Nicméně pokud by toto nebylo postihováno, znalci by překračovali své kompetence.

Povinnost mlčenlivosti je zásadní, kdo stojí o znalce, který všechno vykecá? Problém nastává, když na znalce „tlačí“ státní orgán, ať mu poskytne informace o své činnosti, přestože na to státní orgán nemá právo. Znalec se může bát, a informace státnímu orgánu sdělit. Je to chyba. Problém taky je, když za znalce vypracuje posudek jiná osoba. Znalec vůči této osobě porušil svou povinnost mlčenlivosti.

Jedná se o formální prohřešek za předpokladu, že znalecký posudek je pravdivý. Nastupuje zde však právní domněnka, že podjatý znalec nemůže vypracovat posudek pravdivě. Samostatným důvodem je odmítnutí vypracovat posudek pro orgány veřejné moci. Zde se nepochybně musí jednat o činnost opakovanou. Znalci odmítají vypracovat znalecký posudek, protože současná odměna 350 Kč/hodiny nepokryje ani jejich náklady. Zvláště v oboru Ekonomika někteří znalci či znalecké ústavy píšou posudky pouze pro obchodní společnosti a vyhýbají se psaní posudků pro státní orgány. Poslední důvod je evidentní, již neexistuje větší sankce v rámci zákona o znalcích. Kdo se za znalce vydává, znalcem není (není zapsán v seznamu znalců), ten se dopouští přestupku a může mu být uložena pokuta do 200 000 Kč.

6.5.2.2 Správní delikty právnických osob – znaleckých ústavů

Správní delikty právnických osob (znaleckých ústavů) jsou konstruovány obdobně jako přestupky znalců-fyzických osob. Ústav se dopustí správního deliktu pokud poruší své povinnosti vyplývající ze ZnalZ či prováděcí vyhlášky. Správní delikty jsou rozčleněny na „lehčí“ a „těžší“ delikty. Za lehčí delikty lze udělit pokutu do výše 100 000 Kč (dvojnásobek pokuty pro znalce-fyzické osoby). Za těžší delikty lze udělit pokutu do výše 200 000 Kč (opět dvojnásobek pokuty pro znalce-fyzické osoby), případně lze vyškrtnout ze seznamu znalců. Pokud znalecký ústav poruší své povinnosti, a toto porušení není sankcionováno jako správní delikt podle ZnalZ, či podle zákona o přestupcích nebo podle trestního zákona, je ústavu udělena výstraha.

Novela zná celkem čtyři lehčí přestupky, kterých se znalec-právnícká osoba dopustí, pokud

- a) nevykonává svou činnost osobně (může si přizvat konzultanta)
- b) opakovaně nepodepíše nebo nepřipojí otisk pečeti na písemný znalecký posudek
- c) nevede znalecký deník nebo ho nevede řádně
- d) nesprávně účtuje odměnu v případech, kdy zadavatelem je orgán veřejné moci

Za tyto přestupky hrozí znalci-právnícké osobě pokuta do 100 000 Kč. Přestupky b) – d) jsou formální či finančního charakteru, a na vlastní kvalitu posudku nemají vliv. Zde souhlasím s finanční sankcí. Jiné je to u přestupku a). Znalec musí vykonávat svou činnost osobně. Pokud za znalce vykonává činnost jiná osoba, pak se těžko zjišťuje, zda-li daná osoba není podjatá. Je to základní pochybení (protože úmyslné), a odporuje to koncepci znalecké činnosti – znalecký posudek má vypracovávat znalec (znalecký ústav). Tento přestupek měl být začleněn do části „těžších“ přestupků – viz dále. Danou chybu je možno v praxi napravit tím, že znalec, za kterého vypracovala posudek jiná osoba, této osobě poskytl informace o případu, čímž porušil svou povinnost mlčenlivosti. Znalec vypracovává posudek osobně, za znalce nemůže vypracovat posudek ani konzultant. S konzultantem může znalec jen konzultovat.

Novela zná celkem čtyři těžší přestupky, kterých se znalec-právnícká osoba dopustí, pokud

- a) nevykonává znaleckou činnost řádně, včas a v oboru pro který byli jmenováni
- b) poruší povinnost zachovávat mlčenlivost, nebo o této povinnosti nepoučí další osoby, které se na vypracování posudku podílely
- c) podá znalecký posudek, přestože je v dané věci podjatý
- d) odmítne – li bez závažného důvodu vypracovat posudek pro orgány veřejné moci (neplatí, pokud odmítne zpracovat posudek pro soukromoprávního zadavatele)

Za uvedené přestupky hrozí znalci pokuta až 200 000 Kč nebo vyškrtnutí ze seznamu.

Zde hraje opět velkou roli veřejnoprávní aspekty znalecké činnosti. Znalecké posudky jsou nezastupitelné pro rozhodování soudů či jiných státních orgánů. Proto má stát zájem na bezproblémové znalecké činnosti. **Základní provinění** znalce je, že **nevykonává** znaleckou činnost **řádně**. To znamená, že jeho znalecký posudek po obsahové stránce **neodpovídá pravdivě na zadané otázky**, případně odpovídá neúplně, či jen částečně. Samostatnou kapitolou je včasné vypracování posudku. Často se stane, že znalec se s vypracováním

posudku opozdí, protože strany sporu v civilních věcech mu nedodávají včas a řádně podklady. Pokud znalec podá posudek v oboru, pro který nebyl jmenován, jedná se o formální nedostatek za předpokladu, že správně a pravdivě odpověděl na zadané otázky. Nicméně pokud by toto nebylo postihováno, znalci by překračovali své kompetence.

Povinnost mlčenlivosti je zásadní, kdo stojí o znalce, který všechno vykecá? Problém nastává, když na znalce „tlačí“ státní orgán, ať mu poskytne informace o své činnosti, přestože na to státní orgán nemá právo. Znalec se může bát, a informace státnímu orgánu sdělit. Je to chyba. Problém taky je, když za znalce vypracuje posudek jiná osoba. Znalec vůči této osobě porušil svou povinnost mlčenlivosti.

Jedná se o formální prohřešek za předpokladu, že znalecký posudek je pravdivý. Nastupuje zde však právní domněnka, že podjatý znalec nemůže vypracovat posudek pravdivě.

Samostatným důvodem je odmítnutí vypracovat posudek pro orgány veřejné moci. Zde se nepochybně musí jednat o činnost opakovanou. Znalci odmítají vypracovat znalecký posudek, protože současná odměna 350 Kč/hodiny nepokryje ani jejich náklady. Zvláště v oboru Ekonomika někteří znalci či znalecké ústavy píší posudky pouze pro obchodní společnosti a vyhýbají se psaní posudků pro státní orgány. Poslední důvod je evidentní, již neexistuje větší sankce v rámci zákona o znalcích. Kdo se za znalce nebo znalecký ústav vydává, znalcem není (není zapsán v seznamu znalců), ten se dopouští přestupku a může mu být uložena pokuta do 200 000 Kč.

6.5.2.3 Společná ustanovení o správních deliktech

Správní delikty podle zákona o znalcích v prvním stupni projednává ministerstvo spravedlnosti nebo předseda krajského soudu (§ 25c, odst. 1 ZnalZ). Všimněme si, že zákon tuto pravomoc přiznává ministerstvu (a nikoli jen ministrovi), na druhou stranu přiznává zákon toto oprávnění předsedovi krajského soudu (a nikoli krajskému soudu). Ministerstvo v prvním stupni bude projednávat správní delikty znaleckých ústavů (znalců-právnických osob). Předseda krajského soudu delikty znalců-fyzických osob.

Odpovědnost za správní delikty zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však zaniká uplynutím 3 let ode dne, kdy byl spáchán. (§ 25c, odst. 2 ZnalZ) Údaje o pravomocném rozhodnutí, kterým byl znalec (znalecký ústav) uznán vinným ze spáchání správního deliktu, je zaznamenán v seznamu znalců a znaleckých ústavů. Pokuty jsou splatné do 30 dnů od právní moci o jejich rozhodnutí.

6.5.3 Trestní odpovědnost

Trestně odpovědný je znalec-fyzická osoba. Trestně odpovědný je také zaměstnanec znaleckého ústavu, který za znalecký ústav vyhotovil znalecký posudek. A od roku 2012 je trestně odpovědná také právnická osoba pokud vyhotovuje posudky jako znalecký ústav.

6.5.3.1 Trestní odpovědnost znalce-fyzické osoby

Znalec se může dopustit trestného činu nepravdivého znaleckého posudku (§ 346 TrZ). V úvahu připadají i jiné trestné činy, např. podvod, pojišťný podvod, úvěrový odvod. Trestných činů se může dopustit také jako člen organizované skupiny. Pro nedostatek místa jen nastíním, za jakých okolností bude znalec za tento trestný čin odsouzen. Novela trestního zákona č. 134/2002 Sb. výrazně změnila skutkovou podstatu trestného činu. Nový trestní zákon (č. 40/2009 Sb.) dále upravil znění skutkové podstaty. Stávající znění skutkové podstaty k:

(1) Kdo jako znalec podá nepravdivý, hrubě zkreslený nebo neúplný znalecký posudek, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

(2) Kdo jako svědek nebo znalec před soudem nebo před mezinárodním soudním orgánem, před notářem jako soudním komisařem, státním zástupcem nebo před policejním orgánem, který koná přípravná řízení podle trestního řádu, anebo před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky

a) uvede nepravdu o okolnosti, která má podstatný význam pro rozhodnutí nebo pro zjištění vyšetřovací komise Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, nebo

b) takovou okolnost zamlčí,

bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až deset let bude pachatel potrestán,

a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 značnou škodu nebo

b) spáchá-li takový čin v úmyslu jiného vážně poškodit v zaměstnání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu.

Skutková podstata trestného činu se významně změnila v roce 2002. Do té doby se trestného činu mohl dopustit jen znalec, který v rámci řízení před soudem uvedl nepravdivý údaj.

Ze současného znění vyplývá, že znalec může spáchat trestný čin jakýmkoliv znaleckým posudkem. Nemusí se jednat o znalecký posudek vyžádaný státními orgány. Postačí, že znalec posudek vydal. **Pachatelem** trestného činu může být pouze znalec - speciální subjekt. Trestně odpovědný je znalec zapsaný v seznamu znaleců. Trestně odpovědný za podání nepravdivého znaleckého posudku je i znalec nezapsaný v seznamu, přibraný v dané věci podle § 24 ZnalZ.

Značnou škodou se rozumí nejméně 500 000 Kč, viz § 138, odst. 1 TrZ

Ke spáchání trestného činu nepostačí jen zjištění, že posudek byl nepravdivý. Trestní právo ve své úplnosti vyžaduje splnění mnoha podmínek, aby v rámci řízení soud nakonec daný čin prohlásil za trestný. Trestní právo je postaveno na obecné části (§1 – 139 Trz). Předně *„trestní odpovědnost pachatele a trestní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.“* § 12, odst. 2 TrZ.

Jelínek k tomu uvádí: *“Zásada subsidiarity trestní represe doplňuje formální pojetí trestného činu uvedené legální definicí v § 13 odst. 1 TrZ a určitým materiálním korektivem formálního pojetí. Uplatnění zásady subsidiarity trestní represe vyžaduje dvě kumulativní podmínky:*

- a) Jde o „případy“ společensky škodlivé, a současně*
- b) Nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*

Pokud jde o prvou podmínku, trestní zákoník na tomto místě (ke škodě věci) kritéria společenské škodlivosti neuvádí. Prakticky jimi budou hlediska povahy a závažnosti činu, které zákonodárce demonstrativně stanoví jako kritéria pro ukládání trestů v ustanovení § 39 odst. 2 TrZ. Společenská škodlivost činu bude tedy v konkrétním případě zejména dána významem chráněného zájmu, který byl trestným činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl trestný čin spáchán, osobou pachatele, mírou zavinění pachatele a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem. Společenská škodlivost se vztahuje na čin jako celek.

Druhá podmínka, tj. že v konkrétním případě k ochraně chráněných zájmů nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, je stanovena velmi široce. V praxi bude vyžadovat velké nároky na odůvodnění, proč v konkrétním případě jde či naopak nejde o trestný čin. Orgány činné v trestním řízení budou muset velmi citlivě, komplexně a přísně individuálně hodnotit a následně odůvodnit, proč v konkrétním případě jde o „případ“ společensky škodlivý, ve kterém například nepostačuje (u majetkového deliktu) náhrada škody

podle civilního práva, sankce za přestupek nebo jiný správní delikt, odejmutí oprávnění vykonávat určitou činnost apod.“¹³⁸

Zásada subsidiarity trestní represe znamená, že nástroje trestního práva mají být uplatněny až jako poslední, pokud nestačí kvalifikovat pachatelův čin jako přestupek, případně pokud nepostačí pachatele postihnout jiným způsobem. V případě znalce se nabízí potrestání formou odvolání znalce z funkce.

Nejtěžší část dokazování ze spáchání trestného činu bude se **subjektivní stránkou** trestného činu. Subjektivní stránka trestného činu představuje psychický vztah pachatele ke spáchanému skutku. Znalec si musí být vědom, „že jde o nepravdu nebo nesprávnost nebo o zamlčení a současně úmysl takovou nepravdu nebo nesprávnost uvést nebo okolnost zamlčet. Postačí úmysl eventuální.“¹³⁹ V rámci nepravdivého znaleckého posudku musí být znalci dokázán znalecův úmysl (úmyslné zavinění) podat nepravdivý znalecký posudek – viz § 13, odst. 2 TrZ. Nestačí zavinění z nedbalosti. K tomu srovnej § 15 a 16 TrZ.

Typovým znakem trestného činu je **objekt trestného činu**. Nejedná se o něco hmotného. Jedná se o abstraktní konstrukci, protože trestní zákon chrání vztahy. Objektem trestného činu je „zájem na řádné činnosti znalců a tlumočnicků obecně a zvláště na správném zjištění skutkového stavu jako základu zákonného rozhodnutí soudů“. ¹⁴⁰ Nepravdivý posudek je v rozporu s uvedeným zájmem. Proto tento znak bude nepravdivým posudkem naplněn vždy.

Objektivní stránka trestného činu ukazuje, jak se trestný čin projevuje „navenek“. Znalec podá nepravdivý, hrubě zkreslený nebo neúplný znalecký posudek v jakémkoliv řízení – viz odstavec č. 1 § 346 TrZ. Již není nutno, aby byl posudek vypracován v trestním řízení. Druhý odstavec upravuje výpověď znalce, nejedná se již o formu znaleckého posudku. Znalec nesmí uvést nepravdu o okolnosti, která má podstatný význam pro rozhodnutí. Nesmí takovou okolnost ani zamlčet. To vše před soudem, státním zástupcem nebo policejním orgánem nebo před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny.

¹³⁸ Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. Vydání. Praha: Leges, 2009, s. 21

¹³⁹ Novotný, O., Dolenský, A., Navrátilová, J., Púry, F., Rizman, S., Vanduchová, M., Vokoun, R. Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část, Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 274

¹⁴⁰ Novotný, O., Dolenský, A., Navrátilová, J., Púry, F., Rizman, S., Vanduchová, M., Vokoun, R. Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část, Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 272

Soudce, který bezdůvodně inicioval trestní stíhání znalce pro trestný čin nepravdivého znaleckého posudku je vyloučen z projednávání případu.¹⁴¹

6.5.3.2 Trestní odpovědnost zaměstnance znaleckého ústavu

Trestně odpovědná je i fyzická osoba, která vypracovala posudek v rámci znaleckého ústavu jako jeho zaměstnanec. Trestní zákon obecně pamatuje na tyto případy v institutu jednání za jiného (§ 114, odst. 2 TrZ): „*Jestliže zákon stanoví, že pachatel musí být nositelem zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení, postačí, že zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení jsou dány u právnické osoby, jejímž jménem pachatel jedná.*“ Tento institut se nazývá jednání za jiného. „*To znamená, že fyzická osoba, která jedná za právnickou osobu, ale sama nemá znaky konkrétního nebo speciálního subjektu, se považuje za konkrétní nebo speciální subjekt, pokud zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení jsou dány u právnické osoby. Tato zvláštní právní konstrukce (právní fikce) se uplatní u trestných činů s omezeným okruhem pachatelů*“¹⁴² To je případ zaměstnanců, kteří působí ve znaleckém ústavu a v jeho rámci vypracovávají znalecké posudky. Zaměstnanec znaleckého ústavu, který za znalecký ústav obhajuje před soudem posudek, a sám není znalcem, musí být před obhajobou poučen o následcích vědomě nepravdivého znaleckého posudku. Proto je v rámci znaleckého ústavu trestně odpovědný člověk, který posudek vypracoval. Zákon vyžaduje, aby v posudku ústavu bylo výslovně uvedeno, kdo posudek vypracoval, a kdo jej může před soudem stvrdit (§ 22 ZnalZ). Zaměstnanec znaleckého ústavu má v tom případě stejné postavení jako znalec. Dále platí vše, co je uvedeno u trestní odpovědnosti znalce-fyzické osoby.

¹⁴¹ 15 Tdo 520/2009 – I - Soudce, který bezdůvodně inicioval trestní stíhání znalce pro trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 tr. zák., byť tak učinil až po pravomocném skončení trestního stíhání, v němž znalec podal znalecký posudek, j vyloučen z vykonávání úkonů trestního řízení, pokud se v tomto pravomocně skončené trestním stíhání pokračuje (např. na podkladě rozhodnutí o mimořádném oprávněm prostředku nebo o ústavní stížnosti), zejména když soudce dalším postupem, vztahujícím se k potřebě opětovně provést důkaz tímto znaleckým posudkem, dal znovu najevo svůj negativní postoj k osobě znalce a k jeho posudku tím, že ani neprovedl důkaz tímto posudkem. Nebylo-li v takovém případě rozhodnuto o vyloučení soudce podle § 31 odst. 1 tr. ř. a ten se podílel i na novém rozhodnutí ve věci samé ve smyslu § 265a odst. 2 tr. ř., je tím naplněn dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. b) tr. ř. S poukazem na tento dovolací důvod však nelze namítat, že ve věci vystupoval podjatý znalec, o jehož vyloučení nebylo rozhodnuto. (Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26.8.2009, sp. zn. 15 Tdo 520/2009)

¹⁴² Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M. Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Praha“ Aspi Publisching, 2003 str. 145

6.5.3.3 Trestní odpovědnost znaleckého ústavu-právnícké osoby

Do právního řádu České republiky byl zákonem č. 418/2011 Sb. zaveden zcela nový institut trestní odpovědnosti právnícké osoby. Jedná se o lex specialis k trestnímu zákonu i trestnímu řádu. Pokud danou problematiku neupravuje zákon č. 418/2011, použije se TrZ a TŘ. Zákon dopadá na všechny právnícké osoby vyjma České republiky a samosprávných celků při výkonu veřejné moci. Právnícká osoba se může – mimo jiné – dopustit i trestného činu nepravdivého znaleckého posudku. Pachatelem je právnícká osoba. Subjektivní stránka, objektivní stránka i objekt trestného činu je stejná jako u pachatele-fyzické osoby.

Pokud právnícká osoba (znalecký ústav) spáchá trestný čin prostřednictvím zaměstnance, který napsal nepravdivý znalecký posudek, pak trestně odpovědná je právnícká osoba (znalecký ústav) i fyzická osoby, která posudek vyhotovila. Znalecký ústav je trestně odpovědný i v případě, že se nepodaří prokázat, kdo konkrétně posudek vypracoval.

Zákon zná celkem 8 druhů trestů. Pachatel může být potrestán více tresty současně. Nejprísnějším trestem pro právníckou osobu je její zrušení, což se znaleckého ústavu týkat obvykle nebude. V případě trestného činu nepravdivého znaleckého posudku bude dominovat trest zákazu výkonu znalecké činnosti. Tento trest se uděluje na jeden rok až dvacet let.

6.5.3.4 Statistika trestné činnosti znalců

Ministerstvo spravedlnosti eviduje statistiku trestné činnosti podle jednotlivých §§ trestního zákona. Trestný čin nepravdivého znaleckého posudku je níže v tabulce uveden společně s trestným činem křivé výpovědi. Proto nemůžeme zjistit, jaká část připadá jen na znalce. Z podkladů ale jednoznačně vyplývá, že žádný znalec nebyl v průběhu 10 let odsouzen k trestu zákazu činnosti!!! To pokládám za chybu. Pokud už znalec vydá posudek způsobem, který je trestným činem, pak by měl vždy následovat trest zákazu činnosti.

	§ 175 - Křivá výpověď a nepravdivý znalecký psoudek									
Rok	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Odsouzeno	98	96	107	98	119	90	113	127	154	158
Trest odnětí svobody (NEPO)	3	5	2	5	10	8	6	5	6	11
Trest podmíněné odnětí svobody (PO)	57	68	61	67	62	55	71	90	80	103
Zákaz činnosti	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Peněžitý trest	16	7	18	6	16	0	11	12	33	12
Obecně prospěšné práce	14	11	21	16	19	13	16	8	19	21
Upuštěno od potrestání	8	5	5	4	8	6	8	7	10	7
Trestní opatření a jiný trest	0	0	0	0	4	8	1	5	6	4

Z tabulky¹⁴³ dále vyplývá, že pravděpodobnost odsouzení k trestu odnětí svobody nepodmíněně je pod 10 % z případů, kdy už je člověk odsouzen. Riziko trestu nepodmíněného odnětí svobody pro znalce bylo v minulosti minimální. A riziko zákazu činnosti žádné!

6.5.4 Soukromoprávní odpovědnost – náhrada škody

Soukromoprávní odpovědnost se dělí na odpovědnost objektivní a subjektivní. Jejich rozlišení závisí na kritériu zavinění. Objektivní odpovědnosti (také odpovědnost za výsledek) nemusí předcházet zavinění. Může být následkem nesení rizika. Tato odpovědnost se na znalce nevztahuje. Pro znalce je důležitější odpovědnost subjektivní, která závisí na zavinění, porušení primární povinnosti.

*„Platný občanský zákoník zná tři, resp. čtyři druhy (skutkové podstaty) odpovědnosti, z toho tři klasické: odpovědnost za škodu, odpovědnost za vady a odpovědnost za prodlení. K nim přistupuje bezdůvodné obohacení.“*¹⁴⁴

Současný zákon neukládá znalcům povinnost pojištění za škodu jím způsobenou. Věcný záměr zákona počítá s povinným pojištěním znalců z odpovědnosti za škodu.

6.5.4.1 Odpovědnost za škodu

Předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu je

- Porušení právní povinnosti (včetně porušení povinnosti vyplývající ze smlouvy)
- Vznik škody
- Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody
- Zavinění

¹⁴³ Zdroj: Statistický přehled podle hlav a paragrafů trestního zákona za roky 2000 – 2007; Statistická ročenka kriminality za rok 2008 a 2009; dostupné z www.justice.cz (navštíveno dne 21. 3. 2012)

¹⁴⁴ Knapová M., Švestka, J. a kol, Občanské právo hmotné, svazek 1, třetí vydání, ASPI Publishing, Praha 2002, str. 223-224

Znalec poruší právní povinnost, pokud poruší smlouvu se zadavatelem, i pokud poruší své povinnosti vyplývající z právních předpisů. Právní teorie dělí škodu na skutečnou škodu na škodu skutečnou (*damnum emergens*), která představuje zmenšení majetku v důsledku škodné události, a na ušlý zisk (*lucrum cessans*), který stanovuje o kolik se majetek nezvětšil, ač bylo jeho zvětšení možno důvodně předpokládat.

Dále je nutno dokázat, že škoda vznikla v důsledku porušení právní povinnosti. Neboli, že příčinou vzniku škody bylo porušení právní povinnosti. Opačně řečeno, že v důsledku porušení právní povinnosti vznikla škoda. V některých případech se vyžaduje také zavinění. Z hlediska odpovědnosti je nutno vědět, zda-li byl smluvní vztah mezi zadavatelem a znalcem stanoven dle občanského zákoníku nebo obchodního zákoníku.

Odpovědnost za škodu upravuje § 420 OZ a následující. Na znalce se bude vztahovat hlavně obecná odpovědnost za škodu. Odpovědnost také upravuje § 373 a následující ObchZ. Odpovědnost trvá, dokud není promlčena.

Příklad vzniku odpovědnosti za škodu z titulu nekvalitního znaleckého posudku. Znalec ocenil nepeněžitý vklad dle obchodního zákoníku. Použil jednu metodu a dospěl k obvyklé hodnotě. Soud znalecký posudek neuznal, protože nepeněžitý vklad nebyl oceněn pomocí dvou a více metod (§ 59, odst. 4, pís. b ObchZ). Zadavateli vznikla škoda, protože jeho náklady (advokát, notář, atd.) přišly vniveč. Škoda může vzniknout i z jiných titulů, například znalec poruší svou povinnost mlčenlivosti.

Kdo je povinen škodu nahradit v případě nekvalitního posudku? Je to znalec. V případě znaleckého ústavu je to znalecký ústav, protože tento je ve smluvním vztahu se zadavatelem. Osoba, která fakticky posudek vyhotovila za znalecký ústav, má vůči znaleckému ústavu odpovědnost z titulu zákoníku práce (zaměstnanecký vztah).

Znalecký posudek je v rámci soukromoprávních vztahů vytvořen obvykle na základě smlouvy o dílo. Na znalce se hledí jako na odborníka, který je schopen dílo vyhotovit. K náhradě škody vyplývající ze znaleckého posudku se vyjádřil ústavní soud.

Znalec ocenil nemovitost. Ocenění mělo být vyhotoveno „pro zamýšlený převod mezi fyzickými osobami“. Jak uvádí ústavní soud v judikátu I. ÚS 312/05: „*Ačkoli lze tento účel pravděpodobně interpretovat i ve smyslu „pro stanovení výše daně z převodu nemovitosti“*“,

zcela jistě je možno jej vyložit ve smyslu „pro stanovení kupní ceny“. Objednatelem projevený účel tedy byl, pokud ne jednoznačný ve smyslu stanovení kupní ceny, pak přinejmenším význačný. V takové situaci má zhotovitel povinnost dotazem u objednatele vyžádat si upřesnění zadání; neučiní-li tak, jde to k jeho tíži. Při smlouvě o dílo má zhotovitel postavení osoby znalé věci, která si musí vyžádat vyjasnění pokynů ze strany objednatele, pokud nejsou jednoznačné (ze stejné myšlenky vychází např. i § 637 odst. 1 občanského zákoníku). V dané věci je vše ještě umocněno tím, že se jednalo o spotřebitelský vztah. Proto je třeba zohlednit § 55 odst. 3 občanského zákoníku či přinejmenším jeho ratio legis, podle kterého se ve vztazích, ve kterých je na jedné straně spotřebitel a druhé podnikatel (profesionál), neuplatní obecné výkladové pravidlo, že neurčité formulace ve smlouvě je třeba vykládat v neprospěch té strany, která je užita ve smluvním jednání poprvé, nýbrž ve prospěch spotřebitele. Nelze proto souhlasit s názorem vedlejšího účastníka, že ocenění nemovitosti bylo prováděno jen za účelem stanovení daně z převodu nemovitostí. Účelem zjištěným interpretací předmětné smlouvy o dílo, který je touto smlouvou chráněn, je tedy na základě výše uvedeného zcela jistě i stanovení kupní ceny v kupní smlouvě, která měla být v návaznosti na vypracovaném znaleckém posudku uzavřena, a to jako ceny zjištěné podle předpisů o oceňování majetku.“

Znalec stanovil cenu nižší, než měla být cena „vyhlášková“. Na to upozornil finanční úřad při placení daně z převodu nemovitosti. Smluvní strany se dohodly, že prodají nemovitost za cenu „vyhláškovou“. Protože znalec ocenil nemovitost nižší cenou, než je cena vyhlášková, kupující utrpěl majetkovou újmu. Dožadoval se náhrady škody po znalci. Po několikaletých peripetiích mu dal ústavní soud za pravdu.

Ústavní soud k tomu dále poznamenal v rozhodnutí I. ÚS 312/05:

“Obecné předpoklady náhrady škody jsou upraveny v § 420 občanského zákoníku. Jsou jimi protiprávní jednání, škoda, příčinná souvislost mezi tímto jednáním a škodou a konečně presumované zavinění.

Protiprávní jednání se v daném případě zakládá na porušení povinnosti ze smlouvy o dílo, kterou uzavřela matka stěžovatelky a vedlejší účastník. Jejím obsahem byla kromě jiného povinnost zhotovitele (vedlejšího účastníka) provést dílo řádně (§ 633 odst. 1 občanského zákoníku). Na závazek vedlejšího účastníka je nutno aplikovat i právní úpravu zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, která se vztahuje i na znalecké činnosti prováděné v souvislosti s právními úkony soukromých osob (§ 1 odst. 1 tohoto zákona). Podle jeho § 8 jsou

znalci povinni vykonávat znaleckou činnost řádně. Vypracování posudku mělo podle smlouvy spočívat v ocenění tam specifikované nemovitosti v souladu s právními předpisy o oceňování majetku. Vedlejší účastník tuto povinnost nesprávným vypracování svého posudku porušil, ohledně čehož ostatně nebylo mezi stranami původního řízení sporu.

Další podmínkou povinnosti k náhradě škody je pak škoda, představující majetkovou újmu na straně poškozeného, a to v podobě škody skutečné či ušlého zisku (§ 442 odst. 1 občanského zákoníku). V konkrétním případě měla škoda spočívat v rozdílu ceny, kterou stěžovatelka získala na základě kupní smlouvy, s cenou, kterou by získala, pokud by byla stanovena na základě řádně vypracovaného znaleckého posudku.

*K předmětné věci lze uvést, že ze samotné kupní smlouvy, jakož i z vyjádření smluvních stran této smlouvy, zcela jasně vyplývá, že výše kupní ceny byla odvislá od ceny zjištěné znaleckým posudkem podle předpisů o oceňování majetku. Proto si nelze odmyslit znalecký posudek vypracovaný vedlejším účastníkem, aniž by současně neodpadla i výše kupní ceny, jak byla určena v kupní smlouvě. Vypracování znaleckého posudku proto bylo ve vztahu k ujednané výši kupní ceny *conditio sine qua non*. Sama okolnost, že kupní cena je určena dohodou stran, je v této souvislosti zcela irelevantní, neboť znalecký posudek vedlejšího účastníka zásadním způsobem právě tuto dohodu ovlivnil.“*

Výše uvedený judikát pokládám za základní vodítko pro soukromoprávní odpovědnost znalce. Znalec je profesionál, což platí i pro případy, kdy vydává jen jeden posudek ročně. Vystupuje jako osoby znalá dané problematiky, jinak by nemohl být znalcem. Proto jsou na znalce kladeny vyšší nároky z lejska odbornosti, a proto znalci také na znalecký posudek uzavírají smlouvu o dílo. **Pro znalce z judikátu vyplývá důležitý závěr, ptát se, za jakým účelem je znalecký posudek vypracován.**

6.5.4.2 Ostatní odpovědnosti

Odpovědnost za vady nebude v souvislosti se znaleckým posudkem tak častá, protože výskyt vady s sebou nese i škodu. Občanský zákoník upravuje odpovědnost za vady v §§ 499 – 510. Obchodní zákoník upravuje odpovědnost za vady u Kupní smlouvy (§ 429 a násl. ObchZ). Tyto ustanovení se přiměřeně vztahují i při plnění ze Smlouvy o dílo (§ 564 ObchZ), jejíž použití také připadá v úvahy v rámci smluvního vztahu mezi zadavatelem a znalcem. Odpovědnost za vady je pro znalce primárně upravena v ZnalZ - § 8,

následkem může být odvolání znalce - § 20 ZnalZ. Odpovědnost za prodlení je upravena opět v obchodním i občanském zákoníku. Občanský zákoník se použije, pokud se smluvní vztah řídí občanským zákoníkem. Obchodní zákoník upravuje odpovědnost v §§ 365 – 369. V prodlení může být dlužník i věřitel. Dlužník je v prodlení, pokud nedodal řádně a včas. Věřitel je v prodlení, pokud nepřevzme plnění. Odpovědnost za prodlení je pro znalce primárně upravena v ZnalZ - § 8, následkem může být odvolání znalce - § 20 ZnalZ.

6.5.5 Odpovědnost znalce za konzultanta

Znalec odpovídá osobně za znalecký posudek sám, jak vyplývá ze zákona o znacích. Protože znalec má povinnost vypracovat posudek osobně. Znalec s konzultantem pouze konzultuje, a na základě konzultace se vytváří znalec vlastní názor. Proto je znalec odpovědný i za konzultanta, jak potvrdil i jak potvrdil KS v Českých Budějovicích.¹⁴⁵ Znalec musí konzultanta písemně poučit o povinnosti zachovávat mlčenlivost.

6.6 Ochrana znalce

Vypracování znaleckého posudku je specifická činnost, bez které se, v některých případech, soudní řízení neobejde. Stát má zájem na vypracování kvalitních znaleckých posudků. Proto také znalce (obdobně jako svědka) chrání přísnějšími trestními sazbami trestní zákon pro pachatele. Znalec je z důvodu znalecké činnosti chráněn trestním zákonem nejen jako ostatní osoby, avšak je preventivně chráněn kvalifikovanými skutkovými podstatami u těchto trestných činů:

Vražda (§ 140, odst. 3), Těžké ublížení na zdraví (§ 145, odst. 2), Ublížení na zdraví (§ 146, odst. 2), Mučení a jiné nelidské a kruté zacházení (§ 149, odst. 2), Vydírání (§ 175, odst. 2), Poškození cizí věci (§ 228, odst. 3), Nebezpečné vyhrožování (§ 353, odst. 2);

¹⁴⁵ Rt 20/2000 4 To 70/98 [Sb.NS 2000, 4: 196] ze dne 26. 2. 1998 : „Znalec přibráný podle § 105 odst. 1 TrŘ je podle § 10 odst. 2 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, je oprávněn přibrat si konzultanta k posuzování zvláštních dílčích otázek, jestliže to vyžaduje povaha věci. Přitom musí postupovat tak, aby jeho odpovědnost znalce nebyla dotčena ani v té části posudku, o níž bylo konzultováno. To znamená, že sice není vyloučeno, aby konzultant byl odborníkem z jiného oboru, než je znalec, jeho úkolem však musí být jen posouzení dílčí otázky z tohoto jiného oboru, jež tvoří podklad pro posudek z oboru znalce. V případě, kdy je k objasnění více skutečností důležitých pro trestní řízení třeba odborných znalostí z více oborů a nejde jen o dílčí otázky v uvedeném smyslu, je nutné postupem podle § 105 odst. 1 TrŘ přibrat znalce z každého z těchto oborů.“

Znalec je uveden v druhém (třetím) odstavci příslušného trestného činu, který zpříšňuje trestní sazbu daných trestných činů právě proto, že trestný čin byl spáchán na znalci. Pachatel se musí dopustit trestného činu v souvislosti s prací znalce. Společným objektem trestných činů je zdraví, svoboda, majetek znalce. Útok na zdraví, svobodu a majetek znalce musí být úmyslný v příčinné souvislosti s výkonem znalecovy povinnosti. Motivem je vykonat trestný čin na znalci pro výkon jeho povinnosti. Pachatelem může být kdokoliv. Od roku 2011 i právnická osoba (viz zákon č. 418/2011 Sb.). Znalec je také chráněn jinými skutkovými podstatami, avšak již ne kvalifikovanou skutkovou podstatou. Může se jednat například o podvod, krádež, kdy poškozeným je znalec pro výkon své činnosti. Tato skutečnost by mohla znamenat přitěžující okolnost pro pachatele.

Za znalce zde považujeme, vedle znalců i znalecký ústav, pokud pachatel poškodil věc znaleckého ústavu. Znalecký ústav považujeme za znalce pro účely trestního zákona. Restriktivní výklad, že znalecký ústav není znalcem z hlediska trestního zákona, by vedl k absurdním závěrům, že znalec zapsaný do seznamu znalců je více chráněn, než znalecký ústav, který podává posudek např. ve zvlášť obtížných případech (§ 21, odst. 2 ZnalZ).

Ve všech kvalifikovaných skutkových podstatách může být útok veden proti svobodě, zdraví i majetku osoby, která znalecký posudek vypracovala, i když byla „pouze“ zaměstnancem znaleckého ústavu. Pokud je chráněn znalec - fyzická osoba zapsaná do seznamu znalců analogicky musí být chráněna i osoba, která vypracovala znalecký posudek za znalecký ústav. Znalecký ústav vypracovává posudky ve zvlášť obtížných případech (§ 21 ZnalZ). Tyto případy nemohou být chráněny méně, než případy, které nejsou zvlášť obtížné. Notabene když mohou být postiženi za stejný trestný čin – vědomě nepravdivý znalecký posudek.

6.7 Ukončení činnosti znalce, smrt znalce, skončení pracovního poměru

Od vydání posudku do jeho obhajoby před soudem často uplyne i několik let. Nastávají situace, kdy znalec vypracuje posudek, následně ztratí znalecké oprávnění, a pak má jít posudek obhajovat. V řízení před soudy existuje zásada ústnosti. Znalecký posudek musí být ústně odprezentován znalcem, aby byl použitelný jako důkaz. Strany sporu pak mají možnost znalci klást dotazy. Tak je tomu v případě, kdy znalec vypracuje posudek a k datu obhajoby vykonává znaleckou činnost a posudek obhajuje. Jsou však případy, kdy znalec vypracuje posudek, a k datu obhajoby již znalcem není. V mezidobí ukončil svou znaleckou činnost buď o vlastní vůli, nebo byl oprávnění zbaven. Soudu nestačí konstatovat, že posudek existuje

(zásada ústnosti). Teoreticky má dvě možnosti, buď danou osobu jmenuje znalcem pro konkrétní případ (§ 24 ZnalZ), nebo ustanoví nového znalce, který vypracuje nový posudek. Pokud tomu neodporují právní překážky (bývalý znalec má soudně nařízen zákaz vykonávat znaleckou činnost), je řešením ustanovit znalce ad hoc. Pokud ano, pak je nutno jmenovat nového znalce, který zpracuje nový posudek. V případě, kdy znalec zemře je nutno ustanovit nového znalce, který vypracuje nový posudek. „*Soudní proces s bývalým agentem komunistické Státní bezpečnosti Pavlem Minaříkem kvůli pojistnému podvodu je odročen na neurčito. Čtrnáct let starý případ brněnský krajský soud odložil kvůli úmrtí soudního znalce. Soud nyní musí najít jiného znalce, který bude muset vypracovat úplně nový posudek. Kdy bude líčení pokračovat, tak není vůbec jasné.*“¹⁴⁶ Jiným případem je posudek znaleckého ústavu, který vypracovala pověřená osoba. Tato osoba k datu obhajoby již není zaměstnancem ústavu. Posudek má obhajovat ten, kdo ho materiálně vypracoval a je uveden v posudku jako osoba, která může posudek obhajovat. Dovození tak z dikce trestního zákona, kdy trestně odpovědná je osoba, která za znalecký ústav posudek vypracovala (§ 114, odst. 2 TrZ). Zpracovatel posudku věděl, že posudek půjde i obhajovat, skutečnost, že v okamžiku obhajoby již není zaměstnancem znaleckého ústavu, dle mého názoru, nehraje roli.

6.8 Odvolání znalce a podobné instituty

Odvolání znalce nedoznalo v zákoně o znalcích od jeho vzniku žádných změn. Společně s právní úpravou jmenování znalce se na odvolání projevovala zastaralost zákona, konkrétně nejasný procesní postup při odvolání. V § 20 ZnalZ byly uvedeny taxativní důvody. Jiné důvody pro odvolání znalce zákon o znalcích neznal. Daná fyzická osoba přestává být znalcem také smrtí. Znalci může být pozastaven výkon činnosti formou zákazu činnosti (TZ § 73 ve spojení s § 346). Právnícké osobě-znaleckému ústavu může být uložen trest zákazu činnosti. Znaleckému ústavu končí oprávnění zánikem právnícké osoby.

ZnalZ neobsahuje procesní úpravu odvolávání znalce, judikatura dovodila, že na odvolání znalce je nutno použít správní řád. Odvolání je výsledkem správního řízení, jak bude vysvětleno dále.

¹⁴⁶ Zdroj: http://brno.idnes.cz/kauza-agenta-stb-minarika-je-odsunuta-na-neurcito-zemrel-znalec-psr-/brno-zpravy.aspx?c=A110512_110604_brno-zpravy_dmk (staženo dne 12. 5. 2011)

Níže uvedená část platila do roku 2011 včetně.

6.8.1.1 Předpoklady odvolání znalce

ZnalZ znal těchto pět důvodů:

- a) dodatečně se ukáže, že nebyly splněny podmínky pro jeho jmenování, anebo jestliže tyto podmínky odpadly,
- b) po jmenování nastaly skutečnosti, pro které znalec nemůže svou činnost trvale vykonávat
- c) znalec přes výstrahu neplní nebo porušuje své povinnosti,
- d) organizace, u níž je znalec zaměstnán, prokáže, že mu znalecká činnost brání v řádném výkonu povinností vyplývajících z pracovního poměru,
- e) znalec požádá o své odvolání.

Ad a) Podmínky pro jmenování znalce uváděl § 4 ZnalZ. Jedná se opět o čtyři taxativní důvody:

- aa) osoba má české státní občanství
- ab) osoba má potřebné znalosti a zkušenosti z oboru, v němž má působit, především toho, kdo absolvoval speciální výuku, pokud je výuka zavedena
- ac) má osobní vlastnosti dávající předpoklad pro řádný výkon znalecké činnosti
- ad) se jmenováním souhlasí

Uvedený důvod se rozpadá na dvě části. Jednak orgán, který znalce jmenoval k datu jmenování chybně vyhodnotil podklady, a z těchto podkladů usoudil, že byly splněny podmínky pro jmenování. Popřípadě vyhodnocoval správně chybné podklady. Výsledek je stejný. Orgán se mylně domníval, že podmínky pro jmenování jsou splněny.

Druhou možností je, po datu jmenování, dodatečné odpadnutí podmínek. Všimněme si, že tento důvod v sobě neobsahuje porušení znalcových povinností. Důvod může být uplatněn, i když znalec píše znalecké posudky kvalitně, včas, a neodmítá vypracování posudků pro státní orgány. Jedná se proto o důvod čistě formální, který není v žádném vztahu ke kvalitě znalecké práce.

Odpadnutí podmínek po datu jmenování v případě státního občanství je ztráta státního občanství. Tento důvod nebude častý. Spíše se bude jednat o odbornost znalce, či osobní předpoklady. „*Odbornost znalce bývá posuzována ze tří hledisek. Těmi jsou dosažené vzdělání, absolvování specializované znalecké výuky a délka praxe nebo doložení zkušeností. Všechny tyto oblasti by měly být v době skládání slibu doloženy. Dodatečné zjištění nesplnění zákonných předpokladů pro jmenování může být splněno zatajením skutečností nebo nesprávným vyhodnocením podkladů pro jmenování.*“¹⁴⁷ Dodatečné prozkoumávání odbornosti znalce bez upozornění na nekvalitní práci znalce nebude častá. Využívání tohoto institutu bez prvotního doložení nekvalitní znalecovy práce bude výjimečné. Dokazování o snížení odbornosti by se patrně vedlo prostřednictvím nekvalitně zpracovaných znaleckých posudků.

Dalším důvodem mohou být osobní vlastnosti znalce. Soud zkoumá osobní vlastnosti znalce na základě výpisu z trestního rejstříku. V minulosti bylo požadováno také lustrační osvědčení. Soudy se většinou při zkoumání této podmínky spokojí s „čistým“ trestním rejstříkem. Mohou odpadnout i osobní vlastnosti (znalec je pravomocně odsouzen). Tento důvod je také uplatňován. Znalec, který je pravomocně odsouzen i za trestný čin, který nesouvisí s výkonem znalecké funkce pozbývá dle soudu osobní předpoklady pro výkon funkce. Znalec je na rozdíl od svědka zastupitelný. A to platí nejen v konkrétní věci, platí to i obecně. Posledním důvodem v této části může být skutečnost, že znalec se svým jmenováním nesouhlasil. Tento důvod se v praxi těžko vyskytne. Předpokládá se, že v okamžiku, kdy znalec skládá znalecký slib, se jmenováním souhlasí.

Ad b) Po jmenování nastaly skutečnosti, pro které znalec nemůže svou činnost trvale vykonávat

Zatímco první důvod byl čistě formální, tento je formálně-praktický. Může být uplatněn, přestože znalec psal kvalitní posudky. V poslední době však tyto posudky odmítá, protože trvale svou činnost nevykonává. Po jmenování nastaly skutečnosti, pro které znalec nemůže svou činnost trvale vykonávat. V budoucnu by mohl tento důvod odpadnout, pokud by byl zaveden institut pozastavení činnosti znalce na vlastní žádost. Znalec nemůže trvale svou činnost vykonávat, pokud byl zbaven způsobilosti k právním úkonům, je dlouhodobě nemocen, byl pravomocně odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, případně je dlouhodobě v zahraničí.

¹⁴⁷ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 132

Ad c) Znalec přes výstrahu neplní nebo porušuje své povinnosti

Třetím důvodem pro odvolání znalce je skutečnost, že znalec přes výstrahu neplní nebo porušuje své povinnosti. Jedná se čistě o materiální důvod. Před řízením o odvolání musí být znalci udělena výstraha. To naznačuje zákonný předpoklad existence určitého disciplinárního řízení se znalcem, které je zakončeno udělením výstrahy. Právním důvodem výstrahy je neplnění nebo porušení povinností. Výstraha je proto nutně následkem porušení právních předpisů ze strany znalce. A po udělení výstrahy může následovat druhé řízení se znalcem, které je zakončeno případně odvoláním znalce. Tento důvod může být uplatněn v rámci dvou po sobě jdoucích řízení. První řízení o udělení výstrahy, druhé řízení o odvolání.

Povinnostmi rozumíme právní povinnosti, které má znalec plnit v souvislosti se svou znaleckou činností.

Základními povinnostmi znalce jsou vypracovat znalecký posudek v odpovídající kvalitě, vypracovat posudek včas, neodmítat vypracovat posudek pro státní orgány. Vypracovat posudek osobně, a povinnost mlčenlivosti. Problém výstrahy bude řešen dále.

Ad d) Organizace, u níž je znalec zaměstnán, prokáže, že mu znalecká činnost brání v řádném výkonu povinností vyplývajících z pracovního poměru. Jedná se o formální důvod. Tento důvod nebude častý. Zaměstnavatel by situaci řešil spíše propuštěním zaměstnance, případně nějakou dohodou o ukončení zaměstnaneckého poměru. Jak kvalitně by pracoval zaměstnanec, pokud by se zaměstnavatel zasadil o jeho odvolání z funkce?

Ad e) Znalec o své odvolání požádá. Děje se tak písemně. I v tomto případě se jedná pouze o podklad pro rozhodnutí. A znalec je úřadu zbaven až rozhodnutím předsedy krajského soudu.

Z pěti uvedených důvodů jen jeden důvod spočívá v nekvalitní práci znalce a porušování právních předpisů znalcem. Ostatní důvody jsou ryze formální, či z větší části formální. Proto se nyní budeme zabývat blíže oním případem, kdy znalec přes výstrahu porušuje své povinnosti.

6.8.1.2 Výstraha

Jak uvádí Telec: *“Právním předpokladem udělení výstrahy je uznání znalce či tlumočnicka vinným porušením právní povinnosti při výkonu znalecké či tlumočnické činnosti. To znamená posouzení jeho protiprávního skutku správním úřadem z hlediska právní kvalifikace jako úmyslně nebo nedbalostně zaviněného porušení právní povinnosti.”*¹⁴⁸ Výstraha je následek porušení právních povinností znalcem. Judikatura dovodila, že výstraha musí obsahovat jak soupis nedostatků, které jsou znalci vytýkány, tak i poučení, že znalec může být odvolán. Což plyne ze slova „výstraha“, výstraha před čím.¹⁴⁹

Jedná se o porušení povinností, které znalci ukládá zákon o znalcích a tlumočnících (ZnalZ), dále prováděcí vyhláška k zákonu (VyZnal), či procesní předpisy v částech věnovaných znalecké činnosti – hlavně občanský soudní řád a trestní řád. Judikatura stanovuje náležitosti výstrahy.

*„Neobsahuje-li výstraha takové poučení, nelze ji považovat za výstrahu dle § 20 písm. c) Znal Z, která by vyvolala negativní následek možného zahájení řízení o odvolání z funkce.”*¹⁵⁰ Zákon nestanoví, že následné porušení povinností musí být stejného charakteru, jako porušení povinností, za kterou byla udělena výstraha. Sporná je také otázka, zda-li je možno se proti výstraze odvolat. Z neveřejného individuálního sdělení ministerstva spravedlnosti vyplývá, že *„proti udělení výstrahy znalci není přípustné odvolání, protože nejde o rozhodnutí podle správního řádu”*¹⁵¹. Telec ve výše uvedeném článku argumentuje pro použití správního řádu při udělení výstrahy. Souhlasím s Telcem. Důležitý argument je, že *„udělení výstrahy je doživotním trestem s trvalým důsledkem na funkční bezúhonnost dotčeného znalce nebo tlumočnicka, který je pachatel povinen snášet.”*¹⁵² Protože se výstraha nepromlčuje, postačí udělit výstrahu v roce 1995, a odvolat znalce při druhé chybě, kterou učinil v roce 2008. Proto

¹⁴⁸ Telec, I, Správní trestání znalců a tlumočnicků, in Právní rádce 12/2010, str. 4

¹⁴⁹ Zn. 11 Ca 231/2005 - rozsudek MS Praha ze dne 13. 4. 2006 - „Za výstrahu je nutno považovat takový úkon, z něhož je zřejmé, že jsou znalci vytýkány určité nedostatky a určité porušení povinností znalce, a současně musí být vyjádřeno, jaké právní následky nastanou v případě, že udělená výtka (výstraha) nebude v budoucnu znalcem respektována, tj. v případě, že v činnosti znalce budou shledány opakovaně nedostatky a porušení povinností vyplývajících pro znalce ze zákona. V daném případě, kdy žalobci nebyla v roce 1992 ani v době následující až do vydání rozhodnutí v roce 2005 udělena výtka, obsahující jednoznačnou a zcela konkrétní formulaci v tom smyslu, že bude-li se určité jednání znalce opakovat, dojde k určitému právnímu následku, tj. může být přistoupeno k jeho odvolání, nelze dospět k závěru, že znalec přes udělenou výstrahu neplnil, případně porušoval své povinnosti vyplývající z funkce znalce. Nebyl tedy splněn zákonem formulovaný předpoklad pro postup podle ustanovení § 20 písm. c) ZnalZ.“ citováno dle Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 139 - 140

¹⁵⁰ Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 134

¹⁵¹ Telec, I, Správní trestání znalců a tlumočnicků, in Právní rádce 12/2010, poznámka č. 6, str. 10

¹⁵² Telec, I, Správní trestání znalců a tlumočnicků, in Právní rádce 12/2010, str. 8

se domnívám, že výstraha by měla být udělena způsobem, který upravuje správní řád. Způsob odvolání znalce by měl být v novém zákonu o znalcích podrobněji upraven.

6.8.1.3 Rozhodnutí o odvolání znalce¹⁵³

Nejvyšší správní soud v roce 2004 judikoval, že odvolání znalce musí probíhat podle správního řádu.¹⁵⁴ Vrchní soud stanovil, že rozhodnutí o odvolání znalce podléhá soudnímu přezkumu.¹⁵⁵

Uvedená judikatura slouží k nalezení správního procesního postupu při odvolání znalce. Při činnosti v oblasti jmenování, odvolávání, kontroly a dohledu nad činností znalců a tlumočnicků neprovádějí předsedové krajských soudů výkon soudnictví, ale vystupují jako orgány veřejné správy podle § 119 SSZ. Výkon pravomoci podle zákona o znacích a tlumočnicích je činnost v oblasti správy soudnictví, která je vymezena v § 118 SSZ. V minulosti nebyla možnost žádného opravného prostředku proti rozhodnutí předsedy krajského soudu o odvolání z funkce znalce. Teprve soudní řád správní rozšířil možnosti soudního přezkumu individuálních správních aktů (správních rozhodnutí), které autoritativně zasahují do již existujících subjektivní práv a povinností osob. Vlivem výše uvedené judikatury jsou ministr spravedlnosti a předsedové krajských soudů povinni postupovat při rozhodování o odvolání znalců a tlumočnicků subsidiárně podle správního řádu, a tedy respektovat základní procesní práva znalců a tlumočnicků jako účastník správního řízení. Znalci proto mají právo například vyjádřit se k podkladu rozhodnutí, uplatnit svoje návrhy, nahlížet do spisu apod.

Ustanovení § 180 SŘ stanoví zásadu, podle které správní orgány v řízení ve kterých vydávají rozhodnutí, postupují při splnění dalších podmínek podle části druhé SŘ. To je případ rozhodování o odvolání znalce. Odvolání probíhá podle obecných ustanovení o správním řízení (část druhá SŘ). I toto rozhodnutí správního orgánu podléhá soudnímu přezkumu ve správním soudnictví podle § 65 SŘS. Účastníkem řízení bude vždy znalec a

¹⁵³ Uvedená část je sepsána s využitím Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnicích. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009, str. 135 - 137

¹⁵⁴ (Rozsudek NSS ze dne 4. 2. 2004, sp. Zn. 6 A 57/2002) „Procesní úprava odvolávání znalce v zákoně o znalcích a tlumočnicích obsažena není. Ze skutečnosti, že rozhodnutí o odvolání znalce zasahuje do jeho práva a povinností, však nevyplývá toliko příslušnost správní soudů k ochraně tohoto veřejného subjektivního práva (§ 2 SŘS), nýbrž je nutno konzistentně dovodit rovněž aplikaci správního řádu (viz jeho § 1), byť s vědomím značné specifčnosti rozhodování v těchto případech. Pokud totiž zvláštní právní předpis procesního pravidla, podle nichž musí správní orgán postupovat při vydání rozhodnutí, nebo náležitosti rozhodnutí neupravuje, je třeba subsidiárně použít procesní předpis, kterým je správní řád.“

¹⁵⁵ (VS Praha sp. Zn. 7 A 160/1999) „Rozhodnutí ministra spravedlnosti o odvolání znalce představuje autoritativní rozhodnutí orgánu státní správy, které má vliv na již existující subjektivní práva a povinnosti dané osoby. Takovýto akt proto podléhá soudnímu přezkumu, a to bez ohledu na to, že toto rozhodnutí není nijak formálně označeno a není vydáno na základě stanoveného procesu.“

správní orgán (předseda krajského soudu nebo ministr spravedlnosti). Řízení bude zahájeno na návrh znalce (§ 20, písm. e ZnalZ) nebo z moci úřední (§ 20, pís a-d ZnalZ). Předseda krajského soudu (ministr) mají povinnost znalce uvědomit o zahájení řízení z moci úřední. Pokud je vydáno rozhodnutí předsedou krajského soudu, je odvolacím orgánem ministr spravedlnosti. Pokud v první instanci rozhodl ministr spravedlnosti (znalce, které jmenoval ministr; znalecký ústav), musí být aplikován postu dle § 178 odst. 2 SŘ, jedná se o dovolání. Teprve po vyčerpání řádného opravného prostředku (odvolání v rámci správního řízení) se může znalec domáhat soudního přezkumu ve správním soudnictví. Znalec má k dispozici žalobu proti rozhodnutí správního orgánu (§§ 65 – 78 SŘS). Místně a věcně příslušný je Městský soud v Praze, protože ve správním řízení v poslední instanci rozhodl ministr spravedlnosti, který sídlí v územním obvodu městského soud v Praze. Proti rozhodnutí Městského soudu v Praze může znalec podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu.

Při využití všech zákonných možností prochází rozhodnutí o odvolání znalce celkem čtyřmi rozhodnutími. Nejdříve rozhodne o odvolání předseda krajského soudu, v mnoha případech až po udělení výstrahy. Znalec se může odvolat k nadřízenému orgánu, kterým je ministr spravedlnosti. Rozhodnutím ministra končí správní řízení. Znalec v tom okamžiku může podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu. V poslední instanci znalec podává kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Pokud ani zde neuspěje, teoreticky si může stěžovat u Ústavního soudu. Odvolání znalce je proces poměrně náročný, což napomáhá k ochraně znalce a k posilování jeho nezávislosti. Nezávislost znalce je důležitý atribut pokud znalcův posudek vyznívá v neprospěch státu jako účastníka řízení.

Z dosavadní praxe vyplývá takový postup, kdy na základě podnětu orgánu veřejné moci nebo stížnosti jiné osoby pověřená osoba správy soudu zjistí stanovisko znalce k podané stížnosti a provede další předběžné šetření. Podle výsledku šetření předseda krajského soudu uloží znalci výstrahu s poučením o možnosti odvolání z funkce v případě opětovného porušení povinnosti znalcem nebo zahájení řízení o odvolání z funkce. Výsledkem odvolání z funkce je zánik funkce. Funkce zaniká odvoláním nebo smrtí znalce. Tomu je na roveň postaveno prohlášení znalce z mrtvého. Následkem zániku funkce je vyškrtnutí znalce ze seznamu (§ 10 VyZnal).

„Ačkoli pravomoc odvolat znalce má toliko předseda KS a ministr spravedlnosti, velká část odpovědnosti leží na soudcích obecně, neboť to jsou právě oni, kdo mají posoudit kvalitu práce znalce v konkrétním případě. Teprve od nich se můžou jednotlivé stížnosti na pozdě či nekvalitně vypracované posudky dostat k předsedům soudu či k ministrově. Problém tedy není

*v tom, kdo posoudí činnost znalce, ale podle čeho má jeho kvalitu posoudit.*¹⁵⁶

Protože ve většině případů může pochybení znalce odhalit jen jiný znalec, odvolání znalce bude záviset na práci jeho kolegů. Pro odvolání znaleckého ústavu platí pojednání o odvolání znalce obdobně. I znalecký ústav musí dostat „výstrahu“. Protože pro výkon znalecké činnosti ústavů přiměřeně platí ustanovení o výkonu znalecké činnosti znalců zapsaných do seznamu. (§22, odst. 3 ZnalZ)

6.8.2 Pozastavení a zánik práva znalce vykonávat znaleckou činnost

Novela zákona č. 444/2011 Sb. vytváří dva nové instituty, pozastavení a zánik práva, které platí od roku 2012.

6.8.2.1 Pozastavení práva

O pozastavení práva rozhoduje prvoinstančně předseda krajského soudu nebo ministr spravedlnosti. Tito mohou rozhodnout o pozastavení, pokud

- bylo proti znalci zahájeno trestní stíhání pro úmyslný trestný čin
- bylo zahájeno řízení o způsobilosti znalce k právním úkonům
- má na základě pravomocného rozhodnutí nastoupit výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody

Uvedené tři důvody mají rozdílný charakter. První a druhý důvod je preventivní, institut pozastavení je mezistupněm k zániku práva vykonávat činnost, pokud bude znalec prohlášen za nezpůsobilého k právním úkonům, či pokud bude odsouzen za úmyslný trestný čin.

Třetí důvod není preventivní. Znalec skutečně nemůže vykonávat znaleckou činnost, pokud nastoupil výkon trestu nepodmíněného odnětí svobody. Může vykonávat znaleckou činnost, pokud čeká na výkon trestu. Zde připomínám, že znalecká činnost má i určité veřejnoprávní prvky. Jedním z nich nepochybně je, aby znalecký stav požíval určité vážnosti. I kdyby byl znalec odsouzen k výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody za neúmyslný trestný čin, měl by to být dostatečný důvod pro zánik práva vykonávat znaleckou činnost.

Znalec ve výkonu trestu nemůže vykonávat znaleckou činnost, nemůže se vzdělávat. Odejmutí výkonu znaleckého práva zde nechápu jako trest. Chápu to jako ochranu stavu před

¹⁵⁶ Kolářková, J., Jednou znalec, navždy znalec aneb Jak se žije znalcům v Česku? <http://www.pilaw.cz/viaiuris/index.php?p=msg&id=164> (ztaženo dne 8. 10. 2008)

špatnou pověstí znalce. Dle mého názoru taková osoba není bezúhonná. Je to dle mého názoru důležitější než argument, že znalec tímto navíc přijde o svou obživu, protože znalecká činnost byla hlavní zdroj příjmu. Pokud v rámci soudního řízení soud dospěje v souladu s § 37 trestního zákona (zákon č. 40/2009 Sb.) k názoru, že pachateli k nápravě nepostačí podmíněné potrestání, pak by znaleckou činnost vykonávat neměl. I když chápu, že takové případy nastanou nejčastěji jako následky dopravních nehod.

Po propuštění z výkonu trestu může osoba znovu požádat o jmenování znalcem, pokud od vyškrtnutí ze seznamu uplynuly 3 roky. Institut bezúhonnosti je ve věcném návrhu nového zákona formulován tak, že daná osoba po ukončení výkonu trestu je bezúhonná.

O pozastavení právy vykonávat znaleckou činnost může také požádat sám znalec, nejvýše však na 4 roky. Proti rozhodnutí o pozastavení výkonu znalecké činnosti se může znalec odvolat. Odvolání nemá mít odkladný účinek. I když to není v novele zákona uvedeno, řízení o takové sankci nepochybně bude vedeno podle správního řádku. Znalec s pozastavenou činností nemůže vykonávat znaleckou službu. Pozastavení činnosti a ukončení pozastavení činnosti se bude vyznačovat v seznamech znalců.

Pozastavení práva je v rámci zákona řešeno v Oddílu II. Znalci a tlumočníci zapsaní do seznamu. Postavení znaleckých ústavů je řešeno v Oddílu III. Znalecká činnost ústavů. Předpokládám, že se na znalecké ústavy vztahuje Pozastavení analogicky. Přičemž na znalecký ústav jako na právnickou osobu bude moci dopadat v budoucnu jen první důvod – zahájení trestního stíhání pro úmyslný trestný čin a to pouze za předpokladu, že to bude umožněno trestním stíháním právnických osob.

6.8.2.2 Zánik práva vykonávat znaleckou činnost - znalců fyzických osob

Rozšířily se důvody pro zánik práva vykonávat znaleckou činnost

- a) smrtí
- b) prohlášení za mrtvého (ke dni nabytí právní moci rozhodnutí soudu)
- c) zbavením nebo omezením právní způsobilosti znalce (ke dni nabytí právní moci rozhodnutí soudu)
- d) pravomocným odsouzením za úmyslný trestný čin nebo nedbalostní trestný čin v souvislosti s výkonem znalecké činnosti

- e) pravomocným uložením sankce vyškrtnutí zákona o znacích podle § 25a odst. 3
- f) na žádost znalce
- g) znalec nesplnil některou z podmínek nutných pro jeho jmenování.

Ministr nebo předseda KS může rozhodnout o zániku práva, pokud je znalec dlouhodobě nemocen či má jinou překážku. Důvody pod písmenem a) – c) jsou klasické instituty občanského práva. Tyto důvody by platily, i kdyby nebyly vyjmenovány v zákoně.

Ad d) Pravomocné odsouzení za úmyslný trestný čin či za nedbalostní trestný čin v souvislosti se znaleckou činností jsou na jiném místě zákona uvedeny jako důvod pro nesplnění bezúhonnosti. Výše jsem navrhl, aby stejnou sankcí byla postižena osoba, která je odsouzena za nedbalostní trestný čin výkonem trestu odnětí svobody nepodmíněně, protože tato osoba nemůže vykonávat činnost znalce. Alternativou je pozastavení činnosti.

Zásadní je důvod e), který je v novele zákona rozebrán. Pokud znalec

- nevykonává znaleckou činnost řádně a včas (vykonává činnost v rozporu s § 8 ZnalZ)
- porušuje povinnost zachovávání mlčenlivosti (§ 10 a Znalz)
- v rozporu s § 11 ZnalZ podá ZP ve věci v níž byl vyloučen (podjatost)
- bez závažných důvodů odmítne orgánu veřejné moci podat znalecký posudek (§ 12 ZnalZ)
- v rozporu s § 20, odst. 4 ZnalZ vykonává činnost znalce v době pozastavení práva vykonávat tuto činnost

bude mu udělena pokuta do 100 000 Kč nebo bude vyškrtnut ze seznamu. Při stanovení druhu a míry sankce se přihlédne k tomu, zda-li byla v minulosti znalci udělena výstraha (§ 25d). Vyškrtnutí ze seznamu jako jeden z důvodů zániku práva vykonávat znaleckou činnost není automatický následek uvedených provinění, jedná se o maximální trest. Dalším důvodem je žádost znalce. Posledním důvodem je dodatečné zjištění, že znalec nesplnil nějakou podmínku nutnou pro jeho jmenování, tedy pokud vůbec neměl být jmenován. Dalším důvodem pro zánik práva vykonávat znaleckou činnost může být dlouhodobá nemožnost výkonu znalecké činnosti (ze zdravotních nebo jiných důvodů) a nemá pozastavené právo výkonu znalce. Případně důvody trvají i po ukončení poustevní práva znalce.

6.8.2.3 Zánik práva výkonu znalecké činnosti – znaleckých ústavů

Znalecký ústav podle ZnalZ může být vyškrtnut ze seznamu pokud

- nevykonává znaleckou činnost řádně a včas (vykonává činnost v rozporu s § 8 ZnalZ)
- porušuje povinnost zachovávání mlčenlivosti (§ 10 a ZnalZ), případně nepoužije osoby, které se podílely na znalecké činnosti o povinnosti zachovávat mlčenlivost (§ 10a ZnalZ)
- v rozporu s § 11 ZnalZ podá ZP ve věci v níž byl vyloučen (podjatost)
- bez závažných důvodů odmítne orgánu veřejné moci podat znalecký posudek (§ 12 ZnalZ).

Za uvedené prohřešky mu bude udělena pokuta do 200 000 Kč nebo bude vyškrtnut ze seznamu. Při stanovení druhu a míry sankce se přihlédne k tomu, zda-li byla v minulosti znalci udělena výstraha (§ 25d). Vyškrtnutí ze seznamu jako jeden z důvodů zániku práva vykonávat znaleckou činnost není automatický následek uvedených provinění, jedná se o maximální trest. Znalecký ústav za správní delikt neodpovídá, pokud prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. (§ 25b, odst. 5 ZnalZ).

6.8.3 Zákaz činnosti

Zákonem č. 418/2011 Sb. byla zavedena v ČR trestní odpovědnost právnické osoby. Jedním z trestných činů, které může právnická osoba spáchat je vyhotovení nepravdivého znaleckého posudku. Právnickým osobám může být uloženo celkem 8 trestů. A pro tento trestný čin se jeví jako nejprůlehlavější trest zákaz výkonu znalecké činnosti na 1 rok až 20 let.

6.9 Odměňování znalce a náhrada nákladů

O odměňování pojednává § 15a - § 29 VyZnal, a § 17, 18, 23 a 25 ZnalZ. Pokud znalec pracuje na základě smlouvy, jedná se o soukromoprávní vztah, a platí odměny, které znalec dohodl se zadavatelem. Dále se budu zabývat odměnou znalce v rámci veřejnoprávního vztahu znalce a soudu či znalce a dalších orgánů činných v trestním řízení. Znalec má za podání posudku právo na odměnu podle stanovených sazeb, takzvané znalečné (§ 17 ZnalZ). Dále má právo na úhradu nákladů, které účelně vynaložil souvislosti se znaleckým posudkem

(§ 18 ZnalZ). Znalec vyúčtovává odměnu a náhradu nákladů za posudek zároveň s podáním posudku (§ 19 ZnalZ). Toto vyúčtování je „návrhem“, výši odměny určí orgán, který znalce ustanovil. Mnoho sporů je nad výši odměny či účtovaných nákladů v případě, kdy byla znalci přiznána nižší odměna, než si nárokoval. Odměna za 1 hodinu práce je od 100 do 350 Kč. **Dnem 1. 1. 2003 byla maximální hodinová odměna za znalecký posudek vyhláškou zvýšena ze 125 Kč na 350 Kč. Od té doby nebyla hodinová sazba valorizována.** V současnosti se vedou úvahy o zvýšení znalečného. Nejčastěji je navrhovaná částka 700 Kč za 1 hodinu. V úvahu obecně přichází dvě možnosti odměňování, buď dle závažnosti věci, která se projednává (analogie s advokátním tarifem), nebo valorizace hodinové sazby obdobně, jako existuje valorizace platů ve státní správě.

Jak sdělil ústavní soud v rozhodnutí I. ÚS 360/03 „**Rozhodnutí o znalečném, je svou povahou a postavením osoby, o jejímž nároku je rozhodováno, rozhodnutím správním, byť je činěno v trestním řízení. Orgán činný v trestním řízení se při jeho přijímání musí řídit zásadami správního řízení, neboť libovůle při výkonu veřejné moci je z ústavního hlediska nepřipustná. Na správní povahu rozhodování o znalečném lze usuzovat i z postavení těch, o jejichž nárocích se rozhoduje, tedy znalců samotných. Znalci jsou ve vztahu k orgánu veřejné moci, který je ustanovil v postavení nerovném, podřízeném, tj. v postavení, které charakterizuje veřejnoprávní vztah.** Rozhodování státního orgánu o nárocích znalců je rozhodováním o nárocích majícím svůj základ ve veřejném, tj. správním právu. Ústavní soud však poznamenává, že **pokud znalec provede dle pokynů orgánu, který jej přibral do řízení, řádně a včas posudek, vzniká mu legitimní očekávání na odměnu určenou dle právních předpisů [§ 17 až 19 zákona o znalcích a tlumočnících, č. 36/1967 Sb. a § 16 až 29 a přílohy vyhlášky o znalcích a tlumočnících [č. 37/1967 Sb.]** **Takový nárok** však má majetkovou povahu a **spadá proto pod ochranu čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod, jako ochrana vlastnictví, což potvrzuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva [rozh. č. 33202/96 Beyeler proti Itálii, § 100, nebo rozh. č. 34049/96 Zwierzynski proti Polsku, § 63]. Právo domáhat se legitimního majetkového nároku spadá pod ochranu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a pochopitelně také pod ochranu čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, tj. správní rozhodnutí o takovém nároku podléhá řádnému soudnímu přezkumu.“** (zvýrazněno Křístek) Protože ústavní soud argumentoval ústavněprávně, daná argumentace je použitelná na všechny typy řízení.

Pokud je znalci zkrácena rozhodnutím orgánu odměna, může se svého nároku domáhat u obecného soudu, kterému přísluší rozhodování o nárocích těch, kdo tvrdí, že byli na svých

právech zkrácení rozhodnutím orgánu veřejné správy. Rozhodnutí o znalečném tak podléhá soudnímu přezkumu jako jiná správní rozhodnutí o základních právech a svobodách.

Orgán, který znalce jmenoval rozhoduje o znalečném sám. Stěžovatel v rámci OSŘ nemá právo uvedené rozhodnutí napadat. Stěžovatel může napadat výši znalečného až v okamžiku, kdy mu soud rozhodne o nákladech řízení.¹⁵⁷ Obviněný v trestní věci není oprávněn podat stížnost proti usnesení o výši znalečného.¹⁵⁸ Výše jsme řekli, že odměna znalce je 350 Kč za 1 hodinu práce. Není to přesné, odměna je v současnosti 100 až 350 Kč za 1 hodinu práce (§ 16 VyZNAL). Nepříjemné situace vznikají v případech, kdy znalec s vědeckou kvalifikací (či znalecký ústav) podá posudek v konkrétní věci, která nevyžadovala vědeckou, ale nižší (vysokoškolskou kvalifikací)¹⁵⁹. Soud tak nepřiznal maximální odměnu. Zadavatel argumentuje, že nemůže proplatit 350 Kč za hodinu práce. Opírá se o § 17, odst. 2 ZnalZ, který udává, že „Odměna se stanoví podle stupně odbornosti potřebné k provedení úkonu“. Na druhou stranu, pokud posudek vyžadoval jen vysokoškolskou kvalifikaci, proč si zadavatel vyžádal posudek od kvalifikovanějšího znalce? Z judikátu I. US 360/03 je patrné, že znalci vzniklo legitimní očekávání na odměnu. Což vztahuje i na výši odměny.

Odměna může být zvýšena až o 50 % a snížena až o 20 % - viz VyZnal. Existuje i paušální typ odměny v případě pitev. Znalec je povinen odměnu a náhradu nákladů vyúčtovat bez průtahů v okamžiku, kdy odevzdal posudek. Očekává, že bez zbytečných průtahů soud rozhodne o jeho odměně, a následně bez průtahů mu bude odměna vyplacena. Uvedené očekávání je jen výjimečně naplněno. Zvláště soudy mají tendenci rozhodovat o znalečném až při skončení věci. Mnohdy také uplyne dlouhá doba od Usnesení o přibrání odměny do inkasa peněz. Stal se mi případ, že soud mi přiznal znaleckou odměnu 2 roky po podání posudku. A peníze jsem obdržel po dalších 6 měsících. Naproti tomu já jsem 2 roky uvěřoval stát, protože jsem z vyfakturované odměny okamžitě státu odvedl DPH. Soud má rozhodovat o znalečném a náhradě nákladů rozhodnout bez průtahů, a peníze má neprodleně vyplatit.¹⁶⁰ Jak vyplývá

¹⁵⁷ III. ÚS 292/05 Usnesení, kterými krajský soud podle ust. § 127 o. s. ř. ustanovil znalce, a podle ust. § 139 odst. 2 o. s. ř., rozhodl o znalečném, jsou rozhodnutími nemeritorní povahy. Samotným vydáním těchto usnesení stěžovatel nemohl být a ani nebyl na svých ústavně zaručených právech dotčen. Mohlo by se tak stát až teprve v případě, že by stěžovateli byla uložena povinnost k náhradě těchto nákladů řízení. O povinnosti k náhradě nákladů řízení rozhoduje soud zpravidla v rozhodnutí, jímž se u něho řízení končí. Teprve rozhodnutí, jímž by bylo rozhodnuto o povinnosti k náhradě nákladů řízení, by mohlo být na újmu práv stěžovatele.

¹⁵⁸ 1 To 85/81 - Obviněný nie je oprávnený v zmysle § 142 ods. 1 Tr. por. podať sťažnosť proti uzneseniu predsedu senátu (samosudcu), ktorým podľa § 111 ods.2 Tr.por. rozhodol o výške znalečného. Sťažnosť proti uvedenému uzneseniu sú oprávnení podať okrem prokurátora znalec, prípadne ústav, ktorý podal znalecký posudok, lebo ich sa uznesenie priamo dotýka (§ 142 ods.1 Tr.por.).

¹⁵⁹ R 5/1985 – Odměna za znalecký posudek je určována povahou práce znalce, nikoli jeho kvalifikací.

¹⁶⁰ R 20/1980: O odměně znalce a o náhradě vzniklých nákladů má soud rozhodnout bez průtahů po podaném vyúčtování, a to nezávisle na skončení věci, v níž byl posudek proveden. Po právní moci rozhodnutí o nárocích znalce se přiznává odměna a náhrada nákladů znalce neprodleně vyplátí.

nejen z logiky věci, ale i z judikatury. Zvláště, když strany sporu se k výši znalečného nevyjadřují. Kvaziargumenty soudů, že počkají, až se na konci sporu k výši znalečného vyjádří účastníci sporu, není relevantní. Posudek byl odevzdán, tak by měl být zaplacen. Znalec také neargumentuje, posudek Vám odevzdám až na konci sporu. A soudce má být natolik erudovaný, aby sám posoudil nejen kvalitu a pravdivost posudku, ale také vyúčtování posudku. O odměňování znalce existuje mnoho judikátů, protože o peníze jde až na prvním místě.¹⁶¹ Obsáhle se zabývá odměňováním znalců Fryšták s Krejčím¹⁶².

¹⁶¹ 2 To 53/1985 – Jestliže znalecký posudek podal podle § 110 RŘ znalecký ústav, může nárok na odměnu a náhradu nákladů vynaložených v souvislosti se znaleckým posudkem uplatnit jen znalecký ústav, a ne jeho pracovníci, kteří se na zpracování znaleckého posudku podíleli.

SR 91/2001 – Při rozhodování o odměňování znalce podle § 111 TR nelze ve zvlášť odůvodněných případech a priori vyloučit, aby odměna byla přiznána za jeho odbornou přípravu na výslech v řízení před soudem, ačkoliv v téže věci již vyhotovil znalecký posudek.

14 Co 554/99 - Znalci, který je výdělečně činný jinak než v pracovním poměru, přísluší kromě odměny za podaný znalecký posudek i náhrada za ztrátu na výdělku za dobu strávenou při podání znaleckého posudku před státním orgánem.

18 Co 280/97 - Režijní náklady kanceláře, daň z přidané hodnoty ani platby pojistného na zdravotní pojištění a sociální zabezpečení nejsou součástí nákladů vynaložených znalcem v souvislosti se znaleckým posudkem ve smyslu § 18 zák. č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících.

16 Co 187/97 - Pojistné na zdravotní pojištění není účelně vynaloženým nákladem z hlediska § 18 odst. 1 zákona č. 36/1967 Sb.

7 Co 205/70 - Přibrání konzultanta ustanoveným znalcem k posuzování dílčích otázek posudku (§ 10 odst. 2, § 18 odst. 2 zákona č. 36/1967 Sb.) znamená společné projednání těchto otázek znalcem s další osobou, která má přibližně stejnou odbornou úroveň jako ustanovený znalec.

Součinnost konzultanta se znalcem při vypracování posudku není přípravnou prací ve smyslu ustanovení § 24 odst. 3 vyhl. č. 37/1967 Sb. Nelze proto při posuzování výše nákladů účtovaných znalcem, spojených s přibráním konzultanta, vycházet z odměny za přípravné práce ve smyslu ustanovení § 23 vyhlášky č. 37/1967 Sb.

R 1/1981, s. 22-23 Podle ustanovení § 18 odst. 1 ZnalZ má znalec kromě odměny za podání posudku právo na úhradu nákladů, které účelně vynaložil v souvislosti se znaleckým posudkem. Tyto náklady jsou příkladmo uvedeny v § 18 odst. 2 ZnalZ. Ke studiu odborné literatury lze přihlídnout jen tehdy, když znalec dovodí nebo doloží, že jde o vyjimečný případ vyžadující zvláštní studium nad rámec doplňování znalostí, které je nutno předpokládat u znalce příslušného oboru. Na náhradu nákladů spojených s přibráním konzultanta má znalec podle ustanovení § 18 odst. 2 ZnalZ právo jenom v případě, že soud vyslovil souhlas s jeho přibráním. Tento souhlas lze udělit i dodatečně, a to i v rozhodnutí, kterým se rozhoduje o náhradě nákladů spojených se znaleckým posudkem.

4 Cmo 61/2001 - Znalecký ústav má právo nejen na odměnu za vypracování znaleckého posudku, ale také právo na náhradu nákladů. Jejich výše bývá zpravidla odvozena paušální sazbou, neboť je obtížné oddělovat náklady spojené s vypracování jednotlivého konkrétního znaleckého posudku. Toto lze dokumentovat např. i na právní úpravě advokátů, kde tzv. režijní paušál je stanoven jednotnou sazbou. V daném případě není rozhodující, zda se jedná o ústav nebo znalce jako fyzické osoby, neboť režijní náklady u obou skupin skutečně existují.

2 Cmo 186/2006 - Náklady spojené se znaleckým posudkem je třeba rozumět takové náklady, které byly účelně vynaložené, a to v souvislosti s podaným znaleckým posudkem, přičemž tato souvislost musí být bezprostřední a musí mít takový vztah ke konkrétnímu znaleckému posudku, že bez vynaložení nákladů by znalecký posudek nebylo možno vypracovat. Může se jednat i o jiné náklady, než jsou demonstrativně uvedeny v ustanovení § 18 odst. 2 ZnalZ, avšak za předpokladu, že splňují výše uvedené kritérium. Znalcem účtované „režijní náklady znaleckého ústavu“ nejsou náklady, které byly vynaložené bezprostředně v souvislosti se znaleckým posudkem. Jejich výše pro předmětný znalecký posudek je přesně nevyčíslitelná. Takto obecně vyúčtované „režijní náklady“ znaleckého ústavu nelze považovat za náklady účelně vynaložené v souvislosti se znaleckým posudkem. Účtování režijních nákladů bez bližší specifikace je zároveň v rozporu s ust. § 28 odst. 4 VyZnal, které požaduje předložení dokladů při náhradě hotových výloh znalce.

10 Co 19/2004 - Není-li z usnesení soudu o ustanovení znalce, jemuž byla uložena povinnost zpracovat znalecký posudek, znám obsah zadání pro zpracování znaleckého posudku, není možno se na základě podaného odvolání zabývat otázkou správnosti soudem stanovené zálohy na náklady tohoto důkazního prostředku.

10 Co 354/2004 - Soud při rozhodování o odměně znalce musí primárně zkoumat, zda provedený znalecký úkon byl učiněn řádně, tj. zda znalec dodržel soudem uložené zadání (zodpověděl na otázky, resp. zadání soudu k předmětu znaleckého zkoumání s určitě a srozumitelně vyloženým závěrem, který má oporu v podkladových materiálech, netrpí rozpory atp.), a dále pak přihlíží k otázce včasnosti zpracování posudku, stupni odbornosti

6.10 Rozdíly a vztahy mezi znalcem a ostatními osobami

Pro pochopení postavení znalce v rámci procesu poukážeme na rozdíly mezi znalcem a ostatními osobami účastněnými v procesu. Základní rozdělení bude mezi znalcem a svědkem. Rozdíly jsou také mezi znalcem a „prostým“ odborníkem. Bude také poukázáno na rozdíl a vztah mezi znalcem a soudcem, případně znalcem a advokátem, či orgány činnými v soudním řízení.

6.10.1 Znalec a svědek

Na rozdíl mezi znalcem a svědkem bude demonstrována práce a význam znalce v procesu. Svědek má v rámci procesu obdobné postavení jako znalec, procesně blíže má ke znalci jen tlumočník. Některé náležitosti svědka a znalce jsou totožné, např. nejsou účastníci řízení. V některých ohledech pak je jejich postavení zcela rozdílné¹⁶³.

Vztah ke skutečnostem

- **svědek** vypovídá o tom, co osobně viděl nebo slyšel, **svědčí** o skutečnostech, svědka v daném případě tvoří okolnosti
- **znalec** podává rozbor skutečností, objasňuje skutečnosti, **vysvětluje** původ skutečností, znalec je předvolán podle volby¹⁶⁴, znalce tvoří volba zadavatele

Získávání informací

- svědka tvoří okolnosti, informace získává **bezprostředně**.
- znalce tvoří dovednosti a zkušenosti nezávisle na daném případě, informace získává **zprostředkovaně**. Proto má například znalec nárok nahlížet do spisu.

potřebného k provedení úkonu, k množství účelně vynaložené práce, jakož i k dalším (pro stanovení odměny znalce zásadním) okolnostem.

Jestliže soud po vypracování znaleckého posudku zjistí, že znalec ne zcela splnil úkol, který soud vymezil ve svém opatření, případně nesplnil jej vůbec nebo nedostatečným způsobem, podle okolností případu posoudí, zda znalce opatřením zaváže k doplnění tohoto neúplného posudku, a to i (v krajním případě) cestou realizace pořádkového opatření (§ 53 odst. 1 o.s.ř.), nebo zda za účelem posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví znalce jiného

Podkladem pro vypořádání zaniklého společného jmění může být jen zjištění nikoliv odhadních, nýbrž obvyklých (tzv. tržních) cen vypořádávaných věcí.

¹⁶² Fryšták, M., Krejčí, Z.: Postavení znalce v trestním řízení, Masarykova univerzita, Brno, 2010, str. 114-151

¹⁶³ Jestliže soud považoval svědeckou výpověď za znalecký důkaz (převzal z ní odborné závěry svědka), pak zatížil řízení vadou, která mohla mít vliv na správnost rozhodnutí. R 49/2000, také publikováno jako 25 Cdo 347/2000, stejně 3 Cdo 385/96

¹⁶⁴ A. J. Vyšinskij: Teorie soudních důkazů v sovětském právu, Mír, Praha, 1950, Str. 298 – 301

Odborné znalosti

- svědek při výpovědi **nepotřebuje** odborné **znalosti**
- znalece **potřebuje** pro vypracování znaleckého posudku odborné **znalosti** pomocí kterých odpovídá na položené otázky¹⁶⁵

Zpracování informace

- svědek **předává** informaci; vypovídá, co **vnímal**
- znalec **zpracovává** informaci; sděluje svůj subjektivní **úsudek**

Zastupitelnost

- svědek je nezaměnitelný, nenahraditelný, jedinečný a **nezastupitelný**
- znalec je nahraditelný (**zastupitelný**) jiným znalcem z oboru.

Proto nemůže být přibrána za znalce osoba, jestliže je (nebo by mohla být) ve věci svědkem. Funkce znalce a svědka je neslučitelná. Jestliže je někdo ve věci svědkem, nemůže být přibrán za znalce. Když je někdo přibrán jako znalec, nemůže být při podávání posudku vyslýchán jako svědek, tedy podle procesních předpisů platných pro výslech svědka, ale jen podle procesních předpisů platných pro výslech znalce (§ 106 a 108 TR).¹⁶⁶

Podjatost

- **svědek je podjatý**, protože má poměr k věci, byl účastníkem případu, a tím byl ovlivněn ještě před zahájením procesu

¹⁶⁵ 33 Odo 324/2005 - 254 Znalec je osobou, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které byly soudem určeny, a ve znaleckém posudku soudu sděluje subjektivní výsledek tohoto posouzení.

¹⁶⁶ 4 Tz 98/76 (R 11/1977) - Funkcia svedka a znalca je nezlučiteľná. Ak je niekto vo veci svedkom, nemôže byť pribraný za znalca. Ak je niekto pribratý za znalca, nemôže byť pri podávaní posudku vypočúvaný ako svedok, t.j. podľa procesných predpisov platných pre výsluch svedka, ale len podľa procesných predpisov platných pre výsluch znalca (§ 106 a 108 Tr. por.).

Za znalca nemožno pribrať osobu, ktorá vzhľadom na svoj pomer k veci, k orgánom vykonávajúcim konanie alebo k stranám môže vzbudzovať pochybnosti čo do svojej predpojatosti. Posudok takéhoto znalca nemožno v konaní použiť ako dôkaz.

Ak na podanie znaleckého posudku treba vykonať ohliadku podľa § 113 Tr. por., znalec navrhne orgánu trestného stíhania vykonanie tohto dôkazu (§ 107 ods. 1 posl. veta Tr. por.), nemôže ho však vykonať sám.

- **znalec nesmí být podjatý**, nesmí mít poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům, pokud je podjatý, nahradí se jiným znalcem (zastupitelnost)

Námitky proti osobě

- svědek je nezastupitelný a podjatý, proti jeho osobě nelze vznést námitky podjatosti a **nelze žádat výměnu svědka**
- proti osobě znalce **lze** vznést námitku – podjatosti, neodbornosti, a **domáhat se výměny znalce**; tento problém bude rozebrán se zřetelem ke znaleckému ústavu

Vztah k soudnímu řízení

- svědek nabyt vědomosti mimo (**před započítím**) soudní řízení
- znalec se seznamuje se skutečnostmi až v rámci (**v průběhu**) řízení^{167 168}

Osoba svědka a znalce

- svědek může být pouze fyzická osoba – člověk
- znalcem může být jednak fyzická osoby člověk, ale také znalecký ústav – právnická osoba

Předvedení k soudu

- svědek může být předveden k soudu
- znalec nemůže být předveden k soudu

Některé instituty působí shodně na znalce i svědka

Právo odepřít výpověď

- svědek má právo odepřít výpověď dle OSŘ i TŘ, pokud by výpověď způsobil újmu rodinným příslušníkům, sobě nebo osobě blízké

¹⁶⁷ Šámal, P., Púry, F., Sokolář, A., Štenglová, I., Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, 1. vydání, Praha C. H. Beck, 2001, str. 203

¹⁶⁸ 2 To 156/96 - Procesní postavení znalce z oboru zdravotnictví, který byl ve věci přibrán k objasnění psychických vlastností osoby mladší patnácti let, je neslučitelné s procesním postavením osoby mající zkušenosti s výchovou mládeže přibrané podle § 102 odst. 1 tr. ř. k výsledku téže osoby mladší patnácti let.

- znalec má právo odepřít výpověď dle OSŘ i TŘ, pokud by výpovědí způsobil újmu rodinným příslušníkům, sobě nebo osobě blízké - § 11, odst. 3 zák. č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících

Účastník řízení

- svědek není účastníkem řízení – výjimka, řízení o svědečném
- znalec není účastníkem řízení – výjimka, řízení o znalečném a řízení dle § 59, odst. 3 a 4 Obchz

Předvolání k soudu a pořádková pokuta

- svědek i znalec jsou předvoláváni k soudu a při nedostavení jím hrozí pořádková pokuta jako nejmírnější donucovací prostředek

V rámci trestního řízení existuje institut Odborného vyjádření. Pokud má být zpracovatel odborného vyjádření vyslechnut, vyslýchá se jako svědek.¹⁶⁹

Znalec se dozvídá informace zprostředkovaně (není přímým účastníkem), následně, vysvětluje skutečnosti, k jejichž vysvětlení je zapotřebí odborných znalostí na základě svého úsudku. Znalec nesmí mít poměr k věci, nesmí být podjatý. Je zastupitelný a lze vznést proti jeho osobě námitku podjatosti či odbornosti.

Literatura pracuje také s pojmem znalecký svědek. Jedná se o osobu, která byla jako svědek účastna události. Tuto událost je však schopna díky svým znalostem posuzovat jako odborník – znalec. V tomto případě musí daná osoba vystupovat jako svědek. Znalecký svědek – je svědek, nikoli znalec. Je to svědek, který má zároveň „*takové odborné znalosti, které mu umožňují pozorované skutečnosti hned odborně hodnotit (například lékař, který byl svědkem úrazu).* Znalecké svědectví je přípustné, avšak nezabývá soud povinnosti ustanovit znalce, jsou-li pro to zákonné důvody.“¹⁷⁰ Znalecký svědek je pořád jenom svědek.¹⁷¹

Znalecký svědek nemůže být považován za znalce, protože je podjatý a nezastupitelný. Znalec může být zaměnitelný, svědek nikoliv. Všem stranám musí být také dána možnost se

¹⁶⁹ 4 Tz 31/79 - I. Ošetrujícího lékaře, který vydal lékařskou správu o zranění poškozeného (která má povahu odborného vyjádření příslušného orgánu v zmysle § 105 ods. 1 veta druhá Tr. por.), možno v prípade potreby vypočít len ako svedka, a nie ako znalca v zmysle § 105 ods. 1 veta prvá Tr. por.

¹⁷⁰ Winterová, A., a kol., Civilní právo procesní, 3. aktualizované vydání, LINDE Praha, 2004, str. 257

¹⁷¹ Zm II 36/28 - Předmětem svědeckých výsledků však jsou výhradně smyslové postřehy o skutečnostech v minulosti se udávších, nikoliv úsudky. To platí též ohledně svědků znaleckých, kteří se liší od jinakých svědků jen tím, že vypovídají o postřezích skutkových okolností, k jichž postřehnutí jest třeba zvláštních odborných vědomostí a zkušeností.

vyjádřit k důkazům. Proto musí být patrný prvotní důkazy (výslech svědka) s kterými pak bude pracovat znalec (znalecký posudek). Strany musí mít možnost se vyjádřit k oběma důkazům. Což samozřejmě neznamená, že znalecký svědek nemůže danou situaci hodnotit z odborného hlediska. Někdy lze jen těžce oddělit při výpovědi odborné a neodborné hledisko. Musí však být přizván k řešení dané problematiky i znalec.

6.10.2 Znalec a odborník

Dále vysvětlíme, jaký je rozdíl mezi znalcem a odborníkem v daném oboru. Znalectví v sobě zahrnuje mimo jiné i odbornost. Odbornost je jen podmnožina znalectví v dané věci. „Znalecká činnost je totiž určitou nadstavbou nad oborovými znalostmi a vyžaduje nezřídka odlišný přístup k řešení zadaného problému, než odborníci ve svých profesích volí.“¹⁷² Znalce od „prostého“ odborníka odlišují dvě věci. **Znalec by měl být částečně vzdělán i v právu**, protože jeho činnosti se dotýkají procesní řády (OSŘ, TŘ) a vinou právního pochybení se může znalecký posudek stát důkazem nepoužitelným.

Hlavním důvodem je však **vztah k času**. Odborníka zajímá **současnost a budoucnost**, není orientován do minulosti. **Znalec se však dívá do minulosti, posuzuje minulé děje**, a proto se předpokládá jeho povědomost o minulosti. Odborník ví, že cena určité nemovitosti je dnes v rozmezí 5 – 6 mil. Kč. Znalec by však měl odpovědět i na otázku, jaká byla cena dané nemovitosti před 4 lety. Výše uvedené platí pro sporné řízení v rámci OSŘ, dále pro trestní řízení a správní řízení.

Odborník se obrací svými názory **k odborné veřejnosti** se kterou vede odbornou diskusi. **Znalec** se se svými názory obrací **k laické veřejnosti**, které vysvětluje odborný problém. Odborný problém vysvětluje způsobem, který pochopí laická veřejnost, aniž by se odchýlil od pravdivého popisu situace. Znalec musí z didaktických důvodů často problém redukovat a zjednodušovat, aby byl „stravitelný“ pro laickou veřejnost. Zjednodušovat může jen do určité míry, která je určována pravdivostí a přezkoumatelností posudku.

6.10.3 Znalec a soudce

Některé okolnosti jsou shodné pro znalce i soudce. Znalec i soudce se s případem seznamují až v průběhu řízení. Proto mohou být zastupitelní, a vyžaduje se od nich nepodjatost. Strany

¹⁷² Dörfl, L., Kratěna, J., Ort, P., Vácha, V., Soudní znalectví, Nakladatelství ČVUT, Praha, 2009, str. 9

mohou k osobám znalce i soudce vznášet námitky podjatosti. Získávají informace zprostředkovaně ze spisu.

Soudce je odborník v právních otázkách (*iura novit curia*), a to je vše. Pokud by měl soudce odborné znalosti v neprávní oblasti, které by mu umožňovaly zaujmout stanovisko, nemůže je využít, toto je výsostným úkolem znalce.¹⁷³ Co je uvedeno výše pro soudce platí stejně i pro státní zastupitele a policii v rámci trestního řádu. Soudce pro své rozhodnutí potřebují náležitě zjistit skutkový stav věci, protože je vázán zásadou materiální pravdy. Proto klade znalci otázky, které mu pomohou skutkový stav zjistit. Znalec nemusí chápat, proč se soud ptá právě na uvedené otázky. Není jeho úkolem hodnotit kvalitu položených otázek. Musí však na otázky odpovědět pravdivě. K tomu ho nutí i pohrůžka trestným činem nepravdivý znalecký posudek (§ 346 TrZ) – jiný §.

Znalecký posudek je jen jedním z důkazů v dané věci, soudce musí znalecký posudek jako důkaz hodnotit ve vztahu k ostatním důkazům - zásada volného hodnocení důkazů. Soudce si musí na posudek učinit názor jako na ostatní důkazy, včetně pravdivosti posudku. Musí zkoumat i obsahovou stránku posudku – viz část hodnocení znaleckého posudku.

Musil uvádí, čím se liší poznávací procesy znalce a soudce. *„Znalec vyvozuje své poznání z faktů. ... Většina jím používaných metod jsou empirické metody, orientované na bezprostřední kontakt s realitou ... souběžně s tím aplikuje též metody abstraktního myšlení. ... Shrňme-li předchozí výklad do zhuštěné podoby, můžeme říci, že znalec usiluje o poznání toho, co je. ... Soudcovo poznání se nevyčerpává zjišťováním faktického stavu. Zjišťuje, co podle zákona má být. ... Jestliže u znalce jsme dovodili, že používá na prvním místě metody empirického poznání a teprve na druhém místě metody abstraktního myšlení, u soudce je toto pořadí obrácené.“*¹⁷⁴ Z této difference vznikají pochybení na straně znalce ve formě překročení své odborné kompetence, kdy namísto soudce řeší otázky právní. Obdobně soudce může nad rámec své kompetence zkoumat otázky skutkové, ke kterým je zapotřebí povolání znalce, i kdyby měl soudce odborné znalosti.

¹⁷³ R 1/1981 - Jestliže soudce má kromě odborných znalostí předpokládaných pro výkon jeho povolání i jiné odborné znalosti potřebné pro posouzení určité skutečnosti, nelze k tomu zpravidla brát zřetel při úvaze o tom, zda má být proveden důkaz znaleckým posudkem. I v těchto případech je povinností soudu, aby provedl důkaz znaleckým posudkem.

¹⁷⁴ Musil, J., Čím se liší poznávací procesy znalce a soudce? In Trestní a občansko právní odpovědnost znalce, Vysoké učení technické v Brně – ústav soudního inženýrství a Expert, Consulting Centre Ostrava, Brno – Ostrava 1993, str. 30a násl.

6.10.4 Znalec a tlumočník

Znalec projevuje svou vůli, sděluje svůj názor, svůj úsudek. Tlumočník nevyjadřuje v případě svou vůli, podobá se spíše poslu, který také jen sděloval cizí vůli.

6.10.5 Znalec a správní orgán

Správní orgán na rozdíl od soudu může sám posuzovat odborné skutkové otázky, jak ukládá § 56 správního řádu.¹⁷⁵

6.10.6 Znalec a advokát

Advokát zastupuje svého klienta. Úkolem advokáta je využívat všech zákonných možností pro co nejlepší a nejefektivnější zastupování. Není vázán zásadou materiální pravdy, proto není jeho úkolem vždy zjistit skutkový stav věci. V některých případech může advokát aktivně vyvíjet činnost pro objasnění skutkového stavu – aktivně se podílet na dokazování, protože věří, že to je nejlepší cesta pro prosazování zájmů zákazníka. V tomto případě obvykle pokládá znalci otázky, které mají osvětlit skutkový stav. Způsob pokládání otázek je obdobný jako pokládá soudce.

Advokát se může snažit upozornit, že skutečnost se nemohla udát způsobem, který tvrdí protistrana. Toto dokazováním se může odehrávat dvěma způsoby. Jednak může advokát položit jinému znalci obdobné otázky, jako položila protistrana. A pokud znalec odpoví rozdílným způsobem, bude advokát demonstrovat nemožnost pravdivosti obou závěrů, a důkazem sporu bude dokazovat vadnost původního znaleckého posudku. Má i druhou možnost, nechat si vypracovat revizní znalecký posudek na původní posudek protistrany. V takovém případě znalec nic aktivně netvoří, pouze poukazuje na případné vady a slabiny původního posudku a tím dokazuje jeho chybnost a vadnost. Dané možnosti se pochopitelně dají kombinovat.

Úlohou znalce i v tomto případě je pravdivě odpovědět na položené otázky. Znalec si musí uvědomit, že to není on, kdo určuje strategii a taktiku sporu. I když ho to často svádí, neměl

¹⁷⁵ 2 As 64/2009 - Ustavení znalce k vypracování znaleckého posudku podle § 56 správního řádu je subsidiárním prostředkem k opatření odborného posouzení, na něž správní orgány vlastními silami, resp. za využití vlastních odborných (personálních) zdrojů, nestačí. Samotná skutečnost, že existuje určitý obor, pro nějž jsou jmenováni soudní znalci, ještě neznamená, že znalec z příslušného oboru musí být též ustanoven, a to ani v případě, že k posouzení určité skutečnosti určitých odborných znalostí třeba je. Významné může být, zda úřední osoba potřebné znalosti má, například pokud vystudovala příslušný obor.

by překračovat své pravomoci odpovídat na otázky skutkové. Co je výše uvedeno ve vztahu k advokátovi, platí i pro obviněného a obžalovaného v rámci trestního řízení i pro stranu sporu v rámci občanského řízení. V rámci řízení nemůže advokát vystupovat zároveň jako znalec, či svědek, podobně.¹⁷⁶

6.10.7 Znalec a konzultant

Konzultant je osoba, o které se zmiňuje ZnalZ. Znalec může s konzultantem konzultovat dílčí problémy, na základě konzultací si znalec učiní vlastní názor. Znalec uvádí v posudku osobu s níž konzultoval a co konzultoval. Konzultacemi znalce prolamuje mlčenlivost – viz slib znalce. Znalec odpovídá i za část posudku, kterou konzultoval. Pořád je to posudek znalce.¹⁷⁷

6.10.8 Znalec a veřejnost (zpřístupnění podkladů)

Rozdíl mezi znalcem a veřejností je v tom, že znalec není veřejnost. V rámci své činnosti je zatížen mlčenlivostí. Proto mu musí být vydány účastníky řízení podklady, které potřebuje pro zodpovězení znalecké otázky.¹⁷⁸

6.11 Znalec a utajované skutečnosti

Znalci obvykle nemají bezpečnostní prověrku. Mohou se tito znalci seznamovat s utajovanými skutečnostmi. Vidím zde analogii s advokáty. A dovozují, že znalci se s utajovanými skutečnostmi seznamovat mohou.¹⁷⁹

¹⁷⁶ „Důvod k vyloučení obhájce z obhajování dle § 37a odst. 1 písm. a) trestního řádu je dán za podmínky, že v tomto řízení obhájce jako svědek vypovídá, jako znalec podává znalecký posudek a nebo je činný jako tlumočník (§ 35 odst. 3 trestního řádu). Nepostačuje úmysl orgánů činných v trestním řízení někdy v budoucnu obhájce jako svědka vyslechnout, ani samotné předvolání obhájce jako svědka k výsledku.“ IV. ÚS 1855/08, obdobně II. ÚS 2445/07

¹⁷⁷ 4 To 70/98: „Znalec přibráný podle § 105 odst. 1 TrŘ je podle § 10 odst. 2 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, je oprávněn přibrat si konzultanta k posuzování zvláštních dílčích otázek, jestliže to vyžaduje povaha věci. Přitom musí postupovat tak, aby jeho odpovědnost znalce nebyla dotčena ani v té části posudku, o níž bylo konzultováno. To znamená, že sice není vyloučeno, aby konzultant byl odborníkem z jiného oboru, než je znalec, jeho úkolem však musí být jen posouzení dílčí otázky z tohoto jiného oboru, jež tvoří podklad pro posudek z oboru znalce. V případě, kdy je k objasnění více skutečností důležitých pro trestní řízení třeba odborných znalostí z více oborů a nejde jen o dílčí otázky v uvedeném smyslu, je nutné postupem podle § 105 odst. 1 TrŘ přibrat znalce z každého z těchto oborů.“

¹⁷⁸ III. ÚS 35/01 „Znalce, posuzujícího určitou skutečnost není možno považovat za veřejnost ve smyslu ust. čl. 96 odst. 2 Ústavy, obsah soudního spisu, jehož součástí znalecký posudek bude, není veřejně přístupný, nahlédnout do něj může pouze omezený okruh osob, přesně zákonem stanovených.“

¹⁷⁹ Pl. ÚS 41/02 Seznamování advokáta s utajovanými skutečnostmi v roli obhájce v trestním řízení je upraveno trestním řádem, a nikoli zákonem o utajovaných skutečnostech, a tudíž podle stávající platné právní úpravy český právní řád pro daný účel, tj. pro seznamování obhájce v trestním řízení s utajovanými skutečnostmi, nevyžaduje bezpečnostní prověrku Národním bezpečnostním úřadem.

6.12 Konzultant znalece

Institut konzultanta je upraven v § 10, odst. 2 zákona o znalcích a tlumočnících. Konzultant může posuzovat zvláštní dílčí věci. Z dikce zákona nevyplývá, že by konzultant musel mít české občanství. Nepochybně musí mít jako znalec potřebné znalosti, konzultantovy znalosti dílčí problematiky musí být hlubší než znalosti znalce. Musí se svým působením v roli konzultanta souhlasit. Konzultantem, který byl přibrán znalcem k posouzení zvláštních dílčích otázek, může být osoba odborně způsobilá k posouzení těchto otázek důležitých pro podání znaleckého posudku, i když není zapsána do seznamu znalců.¹⁸⁰

Konzultant může posuzovat jen dílčí otázky, jestliže to vyžaduje povaha věci. Úlohou konzultanta proto nemůže být vypracování znaleckého posudku namísto znalce.¹⁸¹ Konzultant však může být odborníkem z jiného oboru, než je znalec, jeho úkolem však musí být jen posouzení dílčí otázky z tohoto jiného oboru, jež tvoří podklad pro posudek z oboru znalce. Pokud se nejedná jen o dílčí otázky z jiného oboru, avšak je třeba odborných znalostí z více oborů, je nutné přibrat v trestní věci znalce z každého z těchto oborů. Přibrání konzultanta ustanoveným znalcem k posouzení dílčích otázek znamená společné projednání těchto otázek znalcem s další osobou¹⁸², která má přibližně stejnou odbornou úroveň.¹⁸³ Odpovědnost znalce není dotčena ani v oné části posudku, o níž bylo konzultováno.

¹⁸⁰ 3 To 12/88 - **Konzultantem**, který byl přibrán znalcem k posouzení zvláštních dílčích otázek (§ 10 odst. 2 zák. č. 36/1967 Sb.), **může být osoba** odborně způsobilá k posouzení těchto otázek důležitých pro podání znaleckého posudku, **i když není zapsána do seznamu znalců**. Proto skutečnost, že znalci psychiatrii v přípravném řízení přibrali k posouzení takové otázky konzultanta - psychologa, třebaže není zapsán do seznamu znalců, není sama o sobě důvodem k postupu podle § 188 odst. 1 písm. f) tr.ř.

¹⁸¹ 3 To 54/84 „Posudok, ktorý nevypracoval poverený znalec, ale vypracovala ho pod jeho menom iná osoba, ktorá nebola pribratá do konania ako znalec, nie je použiteľný ako znalecký dôkazný prostriedok (§ 105 ods. 1 Tr. por.). Ak to vyžaduje povaha veci, je znalec oprávnený pribrať konzultanta na posudzovanie osobitných čiastkových otázok, pričom znalec zodpovedá aj za tú časť posudku, o ktorej sa konzultovalo (§ 10 ods. 2 zákona č. 36/1967 Zb.). **Úlohou konzultanta preto nemôže byť vypracovanie znaleckého posudku namiesto povereného znalca postupom podľa § 105 ods. 1 Tr. por. Ak by bolo treba na posúdenie čiastkovej odbornej otázky v trestnom konaní vypočúť aj konzultanta, nemožno ho vypočúť v postavení svedka, ale bolo by ho treba pribrať do konania ako znalca.**“

¹⁸² 7 Co 205/70 - Přibrání konzultanta ustanoveným znalcem k posuzování dílčích otázek posudku (§ 10 odst. 2, § 18 odst. 2 zákona č. 36/1967 Sb.) znamená **společné projednání těchto otázek znalcem s další osobou, která má přibližně stejnou odbornou úroveň** jako ustanovený znalec.

¹⁸³ 4 To 70/98 - **Znalec** přibráný podle § 105 odst. 1 tr. ř. je podle § 10 odst. 2 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, **oprávněn přibrat si konzultanta k posuzování zvláštních dílčích otázek**, jestliže to vyžaduje povaha věci. Přitom musí postupovat tak, aby jeho **odpovědnost znalce nebyla dotčena ani v té části posudku, o níž bylo konzultováno**. To znamená, že sice není vyloučeno, aby konzultant byl odborníkem z jiného oboru, než je znalec, jeho úkolem však musí být jen posouzení dílčí otázky z tohoto jiného oboru, jež tvoří podklad pro posudek z oboru znalce. V případě, kdy je k objasnění více skutečností důležitých pro trestní řízení třeba odborných znalostí z více oborů a nejde jen o dílčí otázky v uvedeném smyslu, je nutné postupem podle § 105 odst. 1 tr. ř. přibrat znalce z každého z těchto oborů.

Občas se stává, že konzultant vypracuje část posudku místo znalce. A znalec „se jistí“ tím, že konzultanta do posudku uvede. Není to čisté řešení, protože znalec má posudek vypracovat osobně. Jestliže má být konzultant vyslýchán v trestní věci před soudem, není možné ho vyslýchat jako svědka, je nutno ho přibrat do řízení jako znalce.

Na náhradu nákladů spojených s přibráním konzultanta má znalec podle ustanovení § 18 odst. 2 ZnalZ právo jenom v případě, že soud vyslovil souhlas s jeho přibráním. Tento souhlas lze udělit i dodatečně.

Konzultanta přibraného znalcem je však nutno odlišit od konzultanta, kterého může přibrat v přípravném řízení policejní orgán podle § 157 odst. 3 TrŘ nebo v řízení před soudem předseda senátu podle § 183 odst. 2 TrŘ a to v závažných a skutkově složitých případech, kdy má konzultant znalost ze speciálního oboru. Tento konzultant nevyhotovuje znalecký posudek, pouze poskytuje odbornou pomoc orgánům činným v trestním řízení.

Zákon č. 444/2011 Sb. stanovil v § 10a, že povinnost mlčenlivosti se vztahuje nejen na znalce, ale i na konzultanty. O této povinnosti musí znalec konzultanta písemně poučit.

7 ZNALECKÝ POSUDEK

Znalecký posudek je v soudním nebo správním řízení důkaz (důkazní prostředek). Jedná se o zvláštní typ důkazu, který se vyvinul relativně nedávno – viz část Znalecký posudek jako důkaz. Tento důkaz podává znalec, který využívá svého úsudku. Znalec se seznamuje se skutečnostmi ex post. Proto je znalecký posudek postaven na podkladech, které byly v rámci řízení zajištěny před podáním posudku.

7.1 Kdy je nutný znalecký posudek

Soud musí rozhodnout na základě správného skutkového zjištění. V některých případech je možno zjistit minulý skutkový děj pouze na základě vyřešení skutkových odborných otázek, což je parketa znalce. Procesní předpisy a judikatura dovozuje případy, kdy je znalecký posudek nezbytnou součástí důkazního materiálu. A kdy naopak je znalecký posudek jako důkaz nadbytečný. V právní praxi se ozývají hlasy, že institut znaleckých posudků je nadužíván. Což znamená, že soud si zadá posudek i v případech, kdy to není nutné. *"Trend je takový, že soudci bez znaleckého posudku téměř nerozhodnou. A výsledkem je až taková absurdita, že v podstatě nesoudí soudce, ale znalec."*¹⁸⁴ Uvádí v tiskové zprávě Otakar Motejl, ombudsman. Zdá se, že nadužívání posudků je stálý jev. Již na začátku sedmdesátých let minulého století Nejvyšší soud ČSR uváděl: *„Poznátky z praxe orgánů činných v trestním řízení v posledních letech ukazují, že se využívání znaleckých posudků dostává do extrémů, že se využívají znalecké posudky i v případech, kdy není jejich vykonání dostatečně odůvodněné."*¹⁸⁵

V rámci trestního řízení je základním vodítkem pro potřebu zadání znaleckého posudku § 2, odst. 5 TrŘ: *"... byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí."* V případě znaleckých posudků dané ustanovení rozvádí § 105 TrŘ: *"Je-li k objasnění skutečnosti důležité pro trestní řízení třeba odborných znalostí, vyžádá orgán činný v trestním řízení odborné vyjádření. Jestliže pro složitost posuzované otázky takový postup není postačující, přibere orgán činný v trestním řízení znalce."*

¹⁸⁴ Tisková zpráva ze dne 14. 11. 2007 <http://hn.ihned.cz/c1-22413580-ombudsman-soudni-znalci-nici-lidske-zivoty>, otevřeno dne 11. 4. 2011

¹⁸⁵ Vyhodnocení účinnosti provádění důkazů znaleckými posudky v trestním řízení, Nejvyšší soud ČSR – Tpj 72/1971, citováno dle Mathern, V., Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní, Veda, 1976, str. 25

V rámci civilního řízení musí soud při zadávání znaleckého posudku dbát § 6 OSŘ: *“V řízení postupuje soud v součinnosti se všemi účastníky řízení tak, aby ... skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly spolehlivě zjištěny.”* § 127 OSŘ dále upřesňuje, že *„závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud po slyšení účastníků znalce.”* Judikatura v rámci OSŘ i TR je rozsáhlá, výběr je uveden.¹⁸⁶

7.2 Rozhodnutí soudu o provedení důkazu znaleckým posudkem

Je to soud, který rozhoduje o tom, zda-li nechá v dané věci vypracovat znalecký posudek. Případně, zda-li připustí další znalecký posudek.¹⁸⁷ Pokud by soud tuto možnost neměl,

¹⁸⁶ Tz 72/75 - Ak sú na základe výsledkov dokazovania pochybnosti o plnej pričetnosti páchatel'a, nemožno zisťovať jeho duševný stav na základe lekárskeho potvrdenia alebo odborného vyjadrenia podľa § 105 ods. 1 druhá veta Tr. por., ale vždy treba pribrať dvoch znalcov z odboru psychiatrie (§ 116 ods. 1 Tr. por.).

4 To 755/97 - Znalci príbranému v rámci trestního řízení podle § 105 odst. 1 tr. ř. nelze ukládat při zadání úkolu hodnocení důkazů ani řešení otázek právních.

29 Cdo 3887/2008 - Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2009,

Vážné a opodstatněné pochybnosti o správnosti stěžejních údajů obsažených ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami jsou zpravidla závažným důvodem pro jmenování znalce k přezkoumání této zprávy (§ 182 odst. 3 obch. zák.).

I. ÚS 641/99 - Přestože posouzení obsahu těchto důkazů bylo otázkou odbornou, obecný soud, aniž svůj postup zdůvodnil, je znalci nesvěřil a hodnotil je sám. <

Tz 88/76 - II. Posudok znalcov psychiatrov o duševnom stave obvineného v inej trestnej veci nemožno považovať za znalecký dôkaz v zmysle § 116 Tr. por., ale iba za listinný dôkaz v zmysle § 112 ods. 2 Tr. por., ktorý môže slúžiť len na preverenie správnosti posudku znalcov psychiatrov podľa § 116 Tr. por. podaného v prejednávanej trestnej veci. Preto zásadný rozpor medzi týmito dvoma znaleckými posudkami o duševnom stave obvineného, ktorý je stíhaný pre rovnakú či obdobnú trestnú činnosť, musí byť pre orgány činné v trestnom konaní podnetom, aby postupovali vo vzťahu k znaleckému posudku, podanému v prejednávanej trestnej veci podľa § 109 a prípadne aj podľa § 110 Tr. por.

III. Znalecký posudok prečítaný bez splnenia podmienok uvedených v § 211 ods. 4 Tr. por. nemôže slúžiť ako dôkaz pri rozhodovaní.

IV. ÚS 335/05 – „Význam důkazu prezentovaného v trestním řízení je krucální, neboť je jediným prostředkem, jímž státní moc demonstruje skutečnost, že jednotlivec spáchal určitý čin a že uložení konkrétního trestu je z tohoto hlediska ospravedlnitelné. Presumpce nevinoty totiž vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno; tam, kde existují jakékoliv pochybnosti, musejí být vyloženy ve prospěch obviněného, resp. obžalovaného.

Ústavní principy vztahující se k otázkám důkazních prostředků a důkazů mají za cíl zajistit, aby byl důkaz odrazem skutečných událostí a situací, tedy v podstatě garantují, aby byl jednotlivec uznán vinným na podkladě objektivních a skutečnosti odpovídajících zjištění. Pouze ta jsou totiž způsobila ospravedlnit krajní opatření spočívající ve zbavení jednotlivce jeho osobní svobody.

Zásada, která je rozhodující v nyní projednávaném případě, je tak určitou kombinací shora uvedených principů zákazu deformace důkazu, opomenutého důkazu, kontradiktornosti řízení a rovnosti stran: obecný soud odmítl připustit důkaz, na němž by bylo demonstrováno, že důkaz, který provedl, neprokazuje nebo není s to prokázat skutečnost, kterou obžaloba hodlala prokázat. Jinak řečeno, obecný soud nepřipustil ba dokonce znemožnil důkaz (identifikace a ztotožnění kolekce) týkající se hodnověrnosti provedeného důkazu (znalecké posudky týkající se kolekce). Ačkoliv se vlastně jednalo o formu druhotného důkazu (důkaz ohledně vypovídací hodnoty jiného důkazu), považuje jej Ústavní soud za naprosto zásadní s ohledem na zjištěné okolnosti, za jakých bylo s kolekcí kamenů před zahájením trestního řízení i poté zacházeno, a to s ohledem na to, že znalecké posudky představovaly klíčový důkaz pro závěr týkající se viny stěžovatele.“

¹⁸⁷ 4 To 475/94 - Zásada uvedená v ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá tr. ř. nevylučuje, aby znalecký posudek, který nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložil jej v hlavním líčení obhájce obžalovaného, soud po prostudování odmítl jako nadbytečný a rozhodl, že jej neprovede (§ 216 odst. 1 tr. ř.). Nadbytečnost provedení takového důkazu v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání nemůže však záležet jen ve skutečnosti, že ve věci

účastníci řízení by se domáhaly dalších a dalších posudků, což by prodlužovalo a zdražovalo soudní proces. Proto soud nemusí vyhovět například návrhu na provedení revizního znaleckého posudku. Soud však musí řádně vysvětlit, proč tak neučinil. Pokud soud odmítne zadat další posudek a tuto skutečnost nevysvětlí v rozsudku, pak je rozsudek v rozporu s Listinou.¹⁸⁸ Protože ústavní soud zde argumentuje ústavněprávně, daný judikát se vztahuje na všechny typy řízení. Obdobně argumentoval i nejvyšší správní soud.¹⁸⁹

7.3 Znalecký posudek jako listinný důkaz

Existuje zcela zásadní rozdíl mezi civilním a trestním řízením ve vztahu ke znaleckému posudku vyhotoveného na přání strany řízení. Znalecký posudek, který v rámci civilního řízení zadala strana sporu, je pouze listinným důkazem.¹⁹⁰ Proto ho znalec strany nemůže

byl k posouzení otázek, pro jejichž objasnění je třeba odborných znalostí, orgány činnými v trestním řízení znalecký posudek již opatřen.

Pokud soud dojde v takovém případě k závěru, že předložený důkaz provede, znalce před výslechem formálně podle § 105 odst. 1 tr. ř. nepřibírá, avšak poučí jej vždy podle § 106 tr. ř.

¹⁸⁸ III.ÚS 87/99 - Námitka, dle níž soudy v rámci důkazního řízení nevyhověly návrhu na provedení revizního znaleckého posudku a nezohlednily tvrzení stěžovatele o neobjektivnosti provedeného znaleckého posudku v důsledku kontaktu znalce s vedlejším účastníkem, sama o sobě nezakládá dotčení na základních právech a svobodách, plynoucích z čl. 36 Listiny, když ze zásad řádného procesu automaticky nevyplývá povinnost soudu provést všechny důkazy, které účastník řízení navrhl (§ 120 odst. 1 o. s. ř.). Ústavní soud však v této souvislosti poukazuje na své stanovisko k otázce opomenutých důkazů (zejména III. ÚS 61/94, III. ÚS 95/97), když konstatoval, že zákonem předepsanému postupu v úsilí o právo (zásadám spravedlivého procesu), vyplývajícím z Listiny (čl. 36 odst. 1) nutno rozumět tak, že ve spojení s obecným procesním předpisem v řízení před obecným soudem musí být dána jeho účastníkovi možnost vyjádřit se nejen k provedeným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny) a k věci samé, ale také označit (navrhnout) důkazy, jejichž provedení pro zjištění (prokázání) svých tvrzení pokládá za potřebné; **tomuto procesnímu právu účastníka odpovídá povinnost soudu nejen o vznesených návrzích (včetně návrhů důkazních) rozhodnout, ale také - pokud jim nevyhoví - ve svém rozhodnutí vyložit, z jakých důvodů** (zpravidla ve vztahu k hmotněprávním předpisům, které aplikoval a právním závěrům, k nimž na skutkovém základě věci dospěl) **navržené důkazy neprovedl**

(§ 157 odst. 2 o. s. ř.); **jestliže tak obecný soud neučiní, zatíží tak svoje rozhodnutí nejen vadami, spočívajícími v porušení obecných procesních principů, ale současně postupuje v rozporu se zásadami, vyjádřenými v hlavě páté (především čl. 36 odst. 1, čl. 38 odst. 2) Listiny.**

III. ÚS 3300/07 - Ústavní soud ve své judikatuře uvedl, že obecnému soudu přísluší rozhodnout o tom, které z důkazů navrhovaných účastníky řízení provede a které nikoliv; to odpovídá zásadě volného hodnocení důkazů. Ústavní soud však také upozornil na protiústavnost tzv. opomenutých důkazů, jež se týká jak procesu hodnocení důkazů, (soud nemá na výběr, které důkazy vyhodnotí a které nikoliv), tak otázky neprovedených důkazů (pokud soud důkazním návrhům nevyhoví, musí dostatečným způsobem vyložit, z jakých důvodů navržené důkazy neprovedl). V dané věci obecný soud neprovedl navržený důkaz, aniž by ve svém rozhodnutí tento postup odůvodnil (§ 157 odst. 2 občanského soudního řádu), a porušil tak právo stěžovatele na řádné odůvodnění rozhodnutí, jež je součástí práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

¹⁸⁹ 2 Afs 105/2006-90 (správní soudnictví) - Soud má právo uvážit o tom, které z navržených důkazů provede a které nikoli (§ 52 odst. 1 s. ř. s.); toto právo jej však nezavazuje povinnosti odůvodnit, co jej vedlo k takovému závěru a z jakého důvodu považoval provedení navrhovaného důkazu za nadbytečné. Neobstojí přitom zdůvodnění krajského soudu, podle něž nebylo možno provést navržený důkaz znaleckým posudkem proto, že tento důkazní návrh nebyl uplatněn již ve správním řízení. Takový závěr popírá pravomoc správního soudu ustavit vlastním dokazováním nový skutkový stav a je v rozporu s principem plné jurisdikce.

¹⁹⁰ 9 Co 164/2000 - 1. Předložil-li žalobce k důkazu listinu, označenou jako znalecký posudek, aniž si soud sám zpracování takového znaleckého posudku vyžádal, je nutno na takovou listinu pohlížet ve smyslu § 129 OSŘ (nikoliv jako na znalecký posudek dle § 127 OSŘ), kterou je soud povinen hodnotit podle zásad, vyjádřených v § 132 OSŘ.

obhajovat před soudem. Znalec, kterého ustanovil soud je ve výhodě. Při obhajobě posudku nemá odpovídajícího protivníka. Pokud znalec vypracoval pro stranu sporu posudek, ve výjimečných případech ho může soud povolat, aby posudek obhajoval jako svědek, nikoli jako znalec. Daný problém je umocněn tím, že civilní soudnictví dlouhodobě a opětovně odmítá hodnotit obsahovou stránku znaleckého posudku – viz část hodnocení znaleckého posudku. V trestním soudnictví je situace odlišná, soudce dokonce může připustit konfrontaci znalců obhajoby a obžaloby. Kdy znalec obhajoby a obžaloby veřejně ústně vysvětlují, proč na obdobnou otázku odpověděli diametrálně rozdílně. Případně jeden znalec útočí na závěry druhého znalce v posudku, a adresně jim vytýká nedostatky. V civilním řízení advokát nemůže být znalci tak dobrým protivníkem, protože nezná odbornou problematiku na dostatečné úrovni. **Jednoznačně se přimlouvám v zájmu zjištění pravdivého skutkového stavu, aby i v civilním řízení byl brán znalecký posudek dodaný stranou sporu jako důkaz znaleckým posudkem, a nikoli jen jako listinný důkaz.**

7.4 Znalecký posudek a průběh řízení

Znalec má být v dané věci ustanoven v okamžiku, kdy z dosavadního šetření ve věci vyplynula nutnost položit odborné skutkové otázky, a zároveň jsou k dispozici podklady (důkazy) ze kterých si má znalec na danou věc učinit názor.^{191, 192}

25 Cdo 2398/2009 - Písemné znalecké posudky zpracované mimo občanské soudní řízení vedené v konkrétní věci (např. v trestním řízení) mají povahu důkazu listinou (§ 129 o.s.ř.), nikoli důkazu znaleckým posudkem podle ustanovení § 127 o.s.ř.

¹⁹¹ 3 To 55/79 - Ustanovenie § 107 odst. 1 Tr. por. ukladá orgánu činném v trestnom konaní, ktorý znalca pribral, povinnosť poskytnúť znalcovi potrebné vysvetlenie zo spisu. Ak je to potrebné pre podanie znaleckého posudku, dovoľí znalcovi nazrieť do spisu, prípadne mu spisy požičia. Môže mu dovoliť aj to, aby bol prítomný pri vypočúvaní obvineného a svedkov a aby im kládol otázky vzťahujúce sa na predmet znaleckého dokazovania. Znalec je tiež oprávnený navrhnúť, aby boli inými dôkazmi najprv objasnené okolnosti potrebné pre podanie posudku.

Z toho vyplýva, že znalec môže podať posudok spravidla až po zadovážení všetkých dôkazov, ktoré sú potrebné pre náležité zistenie skutkového stavu, z ktorého má znalec vo svojom posudku vychádzať. Ak je znalec vypočúvaný na hlavnom pojednávaní, vypočúva sa zásadne až po vykonaní všetkých ostatných dôkazov, z ktorých musí znalec pri svojom posudku vychádzať. Pritom znalec nesmie hodnotiť vykonané dôkazy; ak je podanie posudku závislé od určitého hodnotenia dôkazov, znalec vyslovuje svoje uzávery podmienene, prípadne alternatívne podľa toho, ako súd zhodnotí ostatné vykonané dôkazy, od ktorých sú závislé závery znalca.

¹⁹² R 20/1980 s. 126 – Soud v zájmu plynulosti a hospodárnosti soudního řízení ustanoví znalce až po shromáždění všech skutkových podkladů potřebných pro provedení znaleckého úkonu. Soudy mají tedy provést všechny potřebné důkazy k všestrannému objasnění rozhodných skutečností a opatřit si i listinné důkazy potřebné pro podání posudku.

7.5 Použití znaleckého posudku

Znalecký posudek je samostatnou formou důkazu v rámci řízení. V některých případech však slouží posudek jen jako listinný důkaz. Rozdíl je v časové souslednosti mezi začátkem řízení a vyhotovením posudku.

7.5.1 Posudek v rámci řízení

Pokud je znalecký posudek vyhotoven v rámci soudního či správního řízení, pak se jedná o samostatnou formu důkazu. Znalec se seznamuje s událostí až v průběhu řízení, nemá proto poměr k věci a není podjatý. Musíme připomenout, že v rámci řízení vyhotovuje znalec posudek i v případech, které vyžaduje obchodní zákoník. Zde je znalec pro konkrétní věc jmenován soudem, a následně v rámci řízení vydává posudek, který bývá podkladem pro řízení ve věcech obchodního rejstříku. Posudek v rámci řízení vyhotovuje znalec i v případech, kdy se na základě posudku stanovuje daň z převodu nemovitostí – pro daňové řízení.

7.5.2 Posudek mimo řízení

Znalec, který vypracuje posudek na objednávku zadavatele před řízením, má od toho okamžiku poměr k věci a stává se podjatým. *“Znalec se ustanovuje po slyšení účastníků, kteří se mohou vyjádřit k jeho osobě. Zatímco určitého svědka nemůže účastník relevantně odmítat, určitého znalce odmítnout pro jeho tvrzenou podjatost může, pak bude soudem ustanoven jiný znalec. Z téhož důvodu si nelze opatřit znalecké vyjádření k určité otázce před a mimo proces: takové písemné vyjádření odborníka může soud jako důkazní prostředek přijmout, ale nikdy nepůjde o znalecký důkaz, nýbrž půjde o jiný důkaz.”*¹⁹³ Stejně tak posudek, který je vypracován v rámci jiného řízení je v daném řízení listinným důkazem.¹⁹⁴

Posudek získaný mimo řízení je listinným důkazem. Základním rozdílem mezi znaleckým posudkem a listinným důkazem je možnost obhajoby názoru. Zatímco listinný důkaz je čten,

¹⁹³ Wintrová a kolektiv, Civilní právo procesní, 3. vydání, Linde, Praha, 2004 – str. 260

¹⁹⁴ 7 Tz 7/80 - Posuzování schopnosti obviněného rozpoznat nebezpečnost jednání pro společnost a ovládat své jednání se musí vztahovat vždy k určité konkrétní trestné činnosti. Znalecký posudek o duševním stavu obviněného podaný v předchozí trestní věci nemůže být proto znaleckým důkazem v další věci, v níž je samostatně vedeno nové trestní stíhání.

1 Tz 15/81 - Znalecký posudek o duševním stavu obviněného podaný v předchozí trestní věci téhož obviněného nemůže být znaleckým posudkem v další trestní věci, v níž je vedeno nové trestní stíhání. Schopnost obviněného rozpoznat nebezpečnost svého jednání pro společnost a ovládat se musí posuzovat vždy z hlediska konkrétního trestného činu. Postup podle § 105 a § 116 tr. ř. nelze nahradit tím, že znalci, kteří podali znalecký posudek v předchozí trestní věci téhož obviněného, podají doplněk k svému předchozímu znaleckému posudku.

a strany sporu se k němu mohou vyjádřit. Znalec může být předvolán při projednávání k výsledku, ve kterém budou případné nejasnosti odstraněny.

Znalecké posudky mimo řízení slouží jako podklad pro vyjednávání. Případně se jimi zadavatel chce do budoucna krýt při svých transakcích. Protože znalec odpovídá na zadanou otázku v těchto případech v reálné době, může snáze shromáždit materiály, než znalec, který dostane totožný znalecký úkol po několika letech.

7.6 Vlastnosti znaleckého posudku

Nároky na znalecký posudek můžeme ztotožnit s požadovanými vlastnostmi posudku. Základním nárokem na znalecký posudek je jeho pravdivost. Od pravdivosti se odvíjí další nároky.

7.6.1 Pravdivost znaleckého posudku

*„Pojem „pravda“ nesnáší atributy: něco pravda buď je nebo není, není ale možné, aby něco bylo pravda víc než něco jiného a není ani možno, aby jedna pravda byla objektivní a jiná subjektivní, resp. jedna „materiální“ a jiná nikoliv. To že pravda je objektivní, je dáno v pojmu pravdy samém a přímo z jejího pojmu vyplývá, že nemůže být subjektivní. (Subjektivní pravda je přesvědčení o pravdě, nikoli pravda sama.) Pokud jde o pravdu materiální, smysl této její kvalifikace spočíval v tom, že soudce při zjišťování pravdy není vázán žádnými formálními pravidly, není tedy např. povinen považovat za pravdivé to, co shodně vypověděli dva svědkové, a naopak nespokojit se s tím, tj. nepovažovat za pravdu, co vypověděl jen jeden svědek; není povinen považovat za pravdu to, co vypoví znalec atd. S tím souvisí procesní zásada volného hodnocení důkazů, která umožňuje soudci, aby uvěřil jednomu svědkovi a neuvěřil třeba třem svědkům, kteří vypovídají opak.“*¹⁹⁵ **Pravdivost soudy obvykle posuzují podle přesvědčivosti.** Není to dobře. Místo, aby soudce věděl, tak pouze věří. Věřící tomu, kdo je přesvědčivější.

Znalec podává v posudku svůj úsudek jako subjektivní názor. Pokud soud v rámci soudního řízení využije informací ze znaleckého posudku jako podklad pro rozhodnutí, objektivizuje tím informace ze znaleckého posudku. Subjektivní názor znalce se tímto stává „objektivní“ pravdou v rámci daného sporu.

¹⁹⁵ Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha, C.H.Beck 1995, str. 217-218

Pokud je znalecký posudek nepravdivý, v rámci trestního práva může probíhat dokazování, zda-li se jednalo o úmysl byť eventuální.

7.6.2 Přesvědčivost

Zatímco pravdivost znaleckého posudku je objektivní kategorie, přesvědčivost je kategorie subjektivní. V řízení „účastníci ve skutečnosti usilují nejen o dokazování objektivní pravdivosti výroku *P*, ale zároveň o přesvědčení soudu o jeho pravdivosti. Je tedy třeba rozlišovat skutečnost, že výrok *p* je objektivně pravdivý, a skutečnost, že soud jej subjektivně za pravdivý považuje.“¹⁹⁶ Soudce není odborníkem v konkrétní skutkové věci, proto si povolal znalce, a proto je o pravdivosti přesvědčován. Přesvědčivost se odvíjí nejen od obsahové stránky posudku ale i od formální. Důležitou roli hraje vystupování znalce při výslechu. Nicméně hlavní důraz by měl být na obsahové stránce posudku. Základní obsahovou vlastností, která musí být posuzována je přezkoumatelnost znalcova postupu.

7.6.3 Přezkoumatelnost

Přezkoumatelnost je základním metodologickým požadavkem na znalecký posudek. Odvíjí se od ní další vlastnosti, jako je komplexnost, či vzájemná slučitelnost metod. Je to nutná vlastnost pro další zkoumání. Pokud posudek není přezkoumatelný, pak nemůžeme ani prohlásit, zda-li splňuje další nároky na posudek kladené.

Přezkoumatelnost posudku představuje možnost uživatelů kontrolu provedeného posudku znalce včetně kontroly vstupních podkladů až již z hlediska úplnosti či pravdivosti. Kontrola zahrnuje přezkoumatelnosti znalcových metod použitých v posudku, zda-li byly použity správné metody, a ovšem také, zda-li byly použity tyto metody správně.

7.6.4 Vstupní podklady

První podmínka přezkoumatelnosti vstupních podkladů je jejich taxativní výčet. Při kontrole vstupních údajů totiž přezkoumáváme mimo jiné, zda-li podklady jsou úplné. Měl znalec všechny podklady, které jsou dostupné a zároveň nutné pro zpracování posudku? Pokud měl znalec všechny podklady nutné pro zpracování posudku, přezkoumáváme, zda-li tyto

¹⁹⁶ Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha, C.H.Beck 1995, str. 178

podklady jsou pravdivé. V některých případech by měl znalec také uvést, proč některé podklady nepoužil.

V některých případech je jisté, že posudek bude napadán (některé případy trestních věcí). Znalec by měl uvést, o které podklady žádal, a které obdržel. Je na znalci, aby požádal o určující podklady. Které podklady znalec potřebuje pro zodpovězení znalecké otázky je odborná otázka skutková.¹⁹⁷

V jednom případě znalec pro orgány činné v trestním řízení měl vypočítat cenu akcií. Cenu stanovil na základě přecenění jednotlivých položek majetku a závazků. Pozemky ocenil účetní cenou a pohledávky na základě jím zvoleného koeficientu. Obžalovaný uváděl, že znalec nepoužil známé údaje o věkové struktuře pohledávek, a také že znalec nepřecenil pozemky, které dle obžalovaného byly znalcem oceněny neúměrně nízko. Znalec odpověděl, že dané podklady k dispozici neměl, což byla pravda. Spor se rozhořel o skutečnost, zda-li znalec o dané podklady požádal, a policie podklady neokázala zajistit, nebo zda-li znalec o tyto podklady ani nezažádal. Což může mít vliv na dokazování, zda-li posudek není vědomě nepravdivý. V posudku by mělo být uvedeno o které podklady znalec žádal, a které podklady znalec obdržel.

7.6.5 Uvedení a výběr použitelných metod

Obvykle je možno problém řešit pomocí různých metod. Znalec by měl uvést, které metody řešení přicházejí teoreticky v úvahu, a kterou metodu řešení pro daný problém vybral. Proč nepoužil ostatní metody. Mohou nastat případy, kdy metoda je určena právním předpisem. Například ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným je uvedeno, jakým způsobem se vypočítá vypořádací oddíl odstupujícího společníka za trvání společnosti. V zákoně o oceňování majetku (zákon č. 151/1997 Sb.) jsou uvedené metody, které mají být použity. Pak je však sporné, zda-li uvedením metod v zákoně se již nejedná o otázky právní (při použití zákona o oceňování).

¹⁹⁷ Zm I 746/28 - II. Otázka postačitelnosti podkladu pro podání spolehlivého posudku jest otázkou odbornou, již řešiti je znalcům podle jejich přísahy.

7.6.6 Znalcův postup – důsledkový vztah

Známe podklady, ze kterých znalec vychází a metodu, kterou použije. Přezkoumatelný musí být i postup, kterým znalec z premis (podkladů) dospěl k závěrům. **Postup vyvozování závěrů z argumentů nazýváme důsledkový vztah**, který definujeme jako „tvrzení, že *důsledek je logicky nutně pravdivý, jestliže jsou pravdivé všechny premisy. Platnost důsledkového vztahu je zcela nezávislá na tom, zda jsou premisy skutečně pravdivé, zda jde o domněnky s nejistou pravdivostí, nebo zda jde o předpoklady ireálné (nepravdivé). Jak dokazuje logika platnost důsledkového vztahu? Vychází vždy z přesné strukturní analýzy článků důsledkového vztahu. Na tomto základě se pak postupuje různými metodami, zejména vyvozováním z daných axiomů podle stanovených pravidel, nebo se o platnosti rozhodne určitými operacemi, nebo se aplikují obecné návody (schémata) dedukce. Vyzovování důsledků se děje důsledkovým vztahem, který nás opravňuje tvrdit důsledek, jsou-li dány jeho premisy. Tuto operaci přechodu od premis k důsledku lze provést zejména v těchto případech:*

- *Jsou-li všechny premisy logicky pravdivé;*
- *Přesvědčili-li jsme se o pravdivosti všech premis zkušeností (včetně případu, že některé z nich jsou logicky pravdivé;*
- *Chápeme premisy jako předpoklady, které rozvíjíme v důsledky;*
- *Chápeme premisy (nebo některé z nich) jako hypotézy, které ověřujeme ověřením důsledků.*

*V případě a) bude i důsledek logicky pravdivý. V případě b) je důsledek empiricky dokázán.*¹⁹⁸ Znalce je plně odpovědný za správné použití důsledkového vztahu!

7.6.7 Přílohy posudku

Aby příjemce mohl přezkoumat posudek, musí nejen vědět, jaké podklady znalec použil, avšak tyto podklady musí mít také k dispozici. Proto podklady ze kterých znalec vycházel, musí být přílohou posudku, pokud nejsou veřejně dostupné. Výjimkou mohou být informace, které jsou obchodním tajemstvím nebo není možné je publikovat z jiných důvodů.

Některé znalecké posudky jsou po určité době od vydání veřejně dostupné. Např. posudek oceňující nepeněžitý vklad je veřejně přístupný ve sbírce listin. Posudek oceňující společnost

¹⁹⁸ Weinberger, O., Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, Stát a právo č. 13, Praha 1967, str. 192 – 194

pro „vytěsnění“ minoritních akcionářů (squeeze-out) je volně přístupný akcionářům. Posudky jsou veřejné. V takovém případě se může stát, že zadavatel projeví přání, aby určité informace, které znalci poskytne, nebyly uvedeny v posudku, protože se jedná o obchodní tajemství (např. struktura dodavatelů, odběratelů, atd.). Znalec by měl uvést, které informace použil, a důvody, proč nejsou uvedeny v příloze posudku.

7.6.8 Komplexnost

Posudek je komplexní, pokud znalec přihlédl ke všem relevantním skutečnostem, které mohou mít vliv na stanovení znalcov závěru, ať již v rovině věcné nebo časové. Problém není jen ve skutečnosti, že znalec nepřihlédl k podkladům, ke kterým přihlédnout měl a mohl – učinil méně než měl. Porušením zásady komplexnosti je i postup znalce, kdy využil informaci, která k danému datu nebyla k dispozici.

V jednom případě měl znalec ocenit akcie k datu 31. 8. 2004. Posudek mu byl zadán v roce 2006, a znalec pro ocenění využil informace k datu 31. 12. 2004. Tyto informace však k datu ocenění nemohly být známy, a proto ani znalec s nimi neměl pracovat.

7.6.9 Bezrozpornost – vnitřní konzistence

Posudek je bezrozporný, pokud se předpoklady, na kterých posudek stojí, vzájemně nevylučují. Např. společnost je oceněna likvidační metodou, přestože znalec předpokládá trvání společnosti v budoucnosti.

7.6.10 Úplnost

Posudek je úplný, pokud znalec uvedl všechny podklady, které použil, tyto podklady jsou dostupné. Dále znalec uvedl všechny předpoklady, na kterých je posudek postaven. Uvedl přesný postup, kterým dospěl k závěru.

7.6.11 Posudek a rozsudek

Analogicky můžeme říci, že na znalecký posudek můžeme mít stejné nároky jako na rozsudek. Vždyť i rozsudek musí být přezkoumatelný, zdůvodnění musí být přesvědčivé, musí se vypořádat se všemi zjištěnými skutečnostmi. Soudce musí sdělit, které důkazy provedl, jak k jednotlivým důkazům přihlédl, atd.

Z výše uvedených vlastností posudku uvádí metodika ČNB (Metodika bývalé Komise pro cenné papíry ¹⁹⁹) komplexnost, bezrozpornost, a úplnost. Metodika ČNB, či Evropské oceňovací standardy ²⁰⁰ uvádějí jako další vlastnost posudku nezávislost a nestrannost. Tyto předpoklady se však týkají osoby zpracovatele.

7.7 Náležitosti znaleckého posudku

Náležitosti znaleckého posudku dělíme na formální a obsahové. Přestože některé náležitosti můžeme zařadit do formálních i obsahových (posudek, nález) dělení bude zachováno. Formální náležitosti vyžaduje zákon, či vyhláška. Některé znalecké posudky musí mít obligatorně kromě obecných náležitostí také určité zvláštní náležitosti vyplývající ze zákonných požadavků.

7.7.1 Formální náležitosti

Formální náležitosti znaleckého posudku vyplývají z právních předpisů. Můžeme je rozdělit na náležitosti obecné (vyplývají ze zákona o znalcích a prováděcí vyhlášky), které jsou vlastní všem znaleckým posudkům, a náležitosti zvláštní, které vyplývají jen pro některé posudky.

¹⁹⁹ http://www.cnb.cz/export/CZ/Informace_profesionalum/Metodiky_a_manualy.page

²⁰⁰ European Valuation Standards 2000

7.7.2 *Obecné náležitosti*

Obecné náležitosti jsou definovány v zákoně o znalcích, v prováděcí vyhlášce, případně se dovozují z věci samé.

Formálními náležitostmi písemného posudku podaného znalcem jsou

- a) podpis (§13 zákona o znalcích a tlumočnících)
- b) otisk pečeti (§13 zákona o znalcích a tlumočnících)
- c) číslování stran (§13 vyhlášky o znalcích a tlumočnících)
- d) posudek musí být sešit sešivací šňůrou připevněnou k poslední straně posudku a přetištěnou znaleckou pečeti (§13 vyhlášky o znalcích a tlumočnících)
- e) znalecká doložka (§13 vyhlášky o znalcích a tlumočnících)

Podpis je obligatorní náležitostí posudku. U znalce-fyzické osoby znalec připojí podpis. Za znalecký ústav – právnickou osobu se podpisem rozumí způsob podepisování za právnickou osobu, nejčastěji podle výpisu z obchodního rejstříku podpis statutárního orgánu - § 20 ObčZ. Pokud znalecký posudek nebude podepsán způsobem, kterým právnická osoba podepisuje, na materiál může být nahlíženo jako na listinný důkaz. Pokud je znalecký ústav obchodní společností, musí být znalecký posudek podepsán způsobem uvedeným ve výpisu z obchodního rejstříku, případně na základě plné moci.

Další obligatorní náležitost u znaleckého posudku znalce je otisk pečeti, z čehož vyplývá, že znalec má pečeť. Stát zabezpečí na náklad znalce výrobu pečeti. V dnešní době se tak děje potvrzením znalci, že si může nechat pečeť vyrobit. Otisk pečeti u znalce-fyzické osoby zajišťuje princip formální publicity. Znalec není oficiálně publikován v žádném veřejném věstníku (seznam znalců na www.justice.cz není považován za oficiální, a je zřízen před cca 5 lety; kdežto zákon o znalcích a tlumočnících je účinný cca 40 let). Pečeť je mu vyrobena po jmenování znalcem na základě dokladu, který mu soud, který ho jmenoval předá spolu s jmenovacím dekretem. U znaleckého ústavu je situace jiná. Jmenování znaleckého ústavu je publikováno v Ústředním věstníku, což splňuje princip formální publicity. . Znalecký ústav také neskládá přísahu. Znalecký ústav neobdrží při svém jmenování žádný doklad na základě kterého je mu vyrobena znalecká pečeť. Proto např. znalecký ústav-obchodní společnost podepisuje posudek jako dokument podle výpisu z obchodního rejstříku. A pokud podle výpisu není požadováno razítko, k platnosti znaleckého posudku není zapotřebí ani razítko, ani pečeť. Nicméně v poslední novele zákona o znalcích (zákon č. 444/2011 Sb.) je za správní delikt právnické osoby považováno, že součástí posudku není otisk znalecké pečeti.

Vlastní posudek musí být číslován, aby nemohlo dojít k záměně nebo k vynechání stran. Otázkou je, zda-li musí být číslovány i přílohy. Je vhodné v seznamu příloh uvést, kolik listů má která příloha. Sešitím posudku se rozumí proděravění posudku a sešití šňůrou přes kterou je přeražena znalecká pečeť. Týká se samozřejmě jen písemné formy posudku.

V nálezové části posudku znalec má uvést popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu přihlížel (§ 13 VyZnal). Nález představuje nejvýznamnější část znaleckého posudku v širším slova smyslu. V této části mají být uvedeny podklady ze kterých znalec čerpal, jak z nich čerpal. Postup, kterým podklady zpracovává.

Posudek v úzkém slova smyslu představuje výčet otázek, na které má odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky. Na základě zjištění popsanych v části Nález v části Posudek znalec odpovídá na otázky, které mu byly položeny. Vlastní posudek má obsahovat výčet otázek na které má znalec odpovědět společně s odpověďmi na tyto otázky (§ 13 VyZnal).

Znalecká doložka musí obsahovat označení seznamu, v němž je znalec zapsán, označení oboru v němž je znalec oprávněn podávat posudky, a číslo položky pod kterou je úkon zapsán ve znaleckém deníku.

Formálními náležitostmi posudku znaleckého ústavu jsou nad rámec náležitosti posudku znalce

- písemná forma (§22 zákona o znalcích a tlumočnících)
- uvedení osoby, která posudek vypracovala a může podat případná vysvětlení (§22 zákona o znalcích a tlumočnících)

Podpis osoby, která může za znalecký ústav podat vysvětlení není obligatorní náležitostí posudku. Pokud nebude osoba podepsána, může nastat situace, kdy osoba uvedená v posudku bude tvrdit, že nemůže podat vysvětlení.

7.7.3 Zvláštní náležitosti

Nejen ZnalZ ukládá formální náležitosti posudku. Formální náležitosti posudku přikazují i jiné právní normy. Formální náležitosti může obsahovat také Usnesení o jmenování znalcem. Znalec si musí ověřit a uvědomit, zda-li posudek má mít i zvláštní formální náležitosti.

7.7.3.1 Trestní řád

Trestní řád stanoví v § 110a formální povinnost znalce uvést sdělení, které nahrazuje poučení znalce ze strany orgánů činných v trestním řízení. “Jestliže znalecký posudek předložený stranou má všechny zákonem požadované náležitosti a **obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku**, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení. ...“

7.7.3.2 Obchodní zákoník

Obchodní zákoník stanovuje na několika místech formální náležitosti posudku. Příkladem může být § 59, odst. 4 obchodního zákoníku:

„Posudek znalce musí obsahovat alespoň

- Popis nepeněžitého vkladu
- Použité způsoby ocenění a údaj o tom, zda hodnota nepeněžitého vkladu, ke které vedou použité způsoby ocenění, odpovídá alespoň úhrnnému emisnímu kursu akcií, které mají být vydány jako protiplnění za tento nepeněžitý vklad, nebo částce, která se má započítávat na vklad do základního kapitálu společnosti s ručením omezeným
- Částku, kterou se nepeněžitý vklad oceňuje

Na daný § se odvolávají ostatní §§ obchodního zákoníku, které vyžadují znalecký posudek.

7.7.3.3 Zákon o přeměnách obchodních společností a družstvech č. 125/2008 Sb.

Zákon o přeměnách vyžaduje např. v § 75: „Posudek znalce musí obsahovat alespoň

- Popis jmění společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti
- Použité způsoby ocenění
- Částku, na kterou se jmění společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti oceňuje. „

Jiné náležitosti uvádí např. § 114; § 367, odst. 2 zákona.

7.7.4 Obsahové náležitosti

Kvalitní posudek musí být nejen správný, ale i přesvědčivý. Obsahové náležitosti se odvíjí od požadavku na správnost, přesvědčivost a přezkoumatelnost posudku. Posudek je důkazem v rámci řízení. Objasňuje se ním skutečnosti, které vyžadují odborné posouzení. Proto posudku vždy předchází znalecká otázka. Na kterou znalec v posudku odpovídá.

7.7.4.1 Úvodní část

*„Úvodní část zachycuje fakta, která charakterizují procesní a technické podmínky v nichž probíhalo znalecké zkoumání.“*²⁰¹ Uvádí se zde:

- Jméno znalce
- Zadavatel
- Věc, ve které je posudek vyhotoven
- Výčet položených otázek

7.7.4.2 Seznam podkladů

Uvedení podkladů, které znalec použil pro vypracování, není obligatorní náležitostí posudku dle zákona. Je to však nezbytná součást znaleckého posudku, pokud má být tento přezkoumatelný. Uvedením seznamu podkladů znalec sděluje, které podklady měl, a které neměl. V celém posudku může znalec správně argumentovat, vyvozovat správně závěry z dodaných podkladů, avšak pokud neměl odpovídající podklady, jeho závěry nemohou být správné. Prozkoumání výčtu podkladů a jejich kvality je prvním krokem při práci na revizním posudku.

7.7.4.3 Nález

Nález je obligatorní součástí znaleckého posudku dle § 13 vyhlášky. Nález zahrnuje popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu znalec přihlížel. Nález musí obsahovat teoretický základ, ze kterého znalec při svém zkoumání vychází. Popis teoretických metod, které užil. Dále zahrnuje popis podkladů, ze kterých znalec vycházel. Podstatnou součástí nálezu je postup, kterým znalec z dodaných podkladů dochází k svým závěrům. Zde se odehrává hlavní část znalecova zkoumání. Při postupu z premis (podkladů)

²⁰¹ Pješčak, J. a kol. Základy kriminalistiky, Praha: Naše vojsko, 1976, str. 279

k závěrům znalec uplatňuje své odborné znalosti, které jsou nutné pro stanovení závěrů. Vlastní nálezu tvoří logickou strukturu důkazu.

7.7.4.4 Posudek

Výčet otázek, na které má znalec odpovědět s odpověďmi na tyto otázky, představuje vlastní posudek. V některých případech je tato část znalci nazvána Závěr. Jedná se o odpovědi na položené otázky. Odpovědi jsou uváděny již jen ve formě tvrzení. Samotný logický proces dokazování je součástí Nálezu.

7.7.4.5 Znalecká doložka

Znaleckou doložkou znalec ztvrzuje podání písemného posudku. Jedná se o evidenční podklad pro zápis posudku do znaleckého deníku u znalců – fyzických osob. Součástí je také podpis a uvedení osob, které mohou posudek obhajovat (u znaleckých ústavů).

7.7.4.6 Přílohy

Význam příloh spočívá v možnosti přezkoumat názor a postup znalce.²⁰² Bez příloh (podkladů ze kterých znalec vycházel) není znalecký posudek přezkoumatelný, pokud podklady pro zpracování nebyly „vtěleny“ do nálezu. Pokud posudek neobsahuje informace z příloh (materiálně), ať již ve formě přílohové části, nebo v rámci nálezu, z důkazu se stává pouze tvrzení.

7.7.5 *Procesní náležitosti*

Znalecký posudek, který byl vypracován před zahájením řízení, není z hlediska teorie dokazování považován za důkaz znaleckým posudkem, ale za listinný důkaz. Pouze pokud byl posudek zpracován a vyžádán až v průběhu řízení, jedná se o důkaz znaleckým posudkem.

7.7.5.1 Zadavatel

Podnět k vypracování znaleckého posudku musí vždy dát osoba odlišná od znalce. Znalec se nemůže rozhodnout, že si sám stanoví otázky a napíše posudek. Posudek je totiž prostředek

²⁰² KCP/8/2002 - Komise musí při posuzování návrhu nabídky převzetí zkoumat postup znalce při ocenění cenných papírů cílové společnosti. V opačném případě by nemohla posoudit, zda je navrhovaná cena v souladu s obvykle používanými kritérii ocenění ve smyslu § 183e odst. 8 písm. a) obchodního zákoníku, a nemohla by navrhovateli uložit změnu navrhované ceny.

k dosažení účelu, na kterém nemůže být znalec zainteresován, jinak by se dovodila znalcová podjatost. Posudek bez zadavatele a bez stanovení otázek zadavatelem není posudkem.

7.7.5.2 Jmenování znalce v dané věci soudem

Jmenování za znalce ve věci je součástí procesního práva, kterou upravují procesní řády, ale také například obchodní zákoník. Ve většině případů si osoba nechá vypracovat posudek od znalce, aniž by pro konkrétní věc byl znalec jmenován soudem. Nejčastěji se bude jednat o ocenění nemovitosti soudním znalcem z účelem doložení „vyhláškové“ ceny finančnímu úřadu pro stanovení daně z převodu nemovitosti.

Při jmenování znalce v konkrétní věci musíme rozlišit osobu zadavatele znaleckého posudku a osobu, která znalce jmenuje. V některých případech se jedná o totožný subjekt, v některých případech o odlišný. „*Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud po slyšení účastníků znalce.*“ (OSŘ, § 127) Znalec se ustanovuje usnesením,²⁰³ které obsahuje kromě náležitosti uvedených v § 169, odst. 1 OSŘ i náležitosti uvedené v § 13, odst. 1 VyZnal.²⁰⁴ Proti usnesení se lze odvolat, nelze se však dovolat.²⁰⁵ Znalecký posudek zde slouží jako důkazní prostředek pro posouzení odborné věci skutkové. Tak je tomu ve sporných i nesporných řízeních. Například notář jako soudní komisař ustanoví znalce pro ocenění majetku ve věci řízení o dědictví. Zadavatelem tohoto typu posudku je soud. Obdobné je to i v trestním řízení.²⁰⁶

Zvláštním případem je jmenování znalce v případech, kdy je znalecký posudek vyžadován a placen zadavatelem (účastníkem řízení), avšak znalec musí být jmenován soudem. Případy se

²⁰³ R1/1991, s. 14-15: Občanský soudní řád v ustanovení § 127, odst. 1 ukládá soudu, že má ustanovit znalce, neuvádí však výslovně, že se tak má stát usnesením. Z toho zřejmě některé soudy nesprávně vyvozují, že není třeba vydávat usnesení o ustanovení znalcem. Nesprávnost tohoto postupu lze dovodit již v Rozboru a zhodnocení úrovně občanského soudního řízení u soudů prvního stupně ve vybraných druzích soudní agendy, Pls 5/66 bývalého nejvyššího soudu. V něm bylo uvedeno, že usnesení o ustanovení znalce je usnesení, kterým se upravuje vedení řízení (§ 170 odst. 2 OSŘ).

²⁰⁴ R1/1981, s. 15: Písemné vyhotovení usnesení o ustanovení znalce musí obsahovat kromě obecných náležitostí uvedených v § 169 odst. 1 OSŘ i náležitosti uvedené v § 13, odst. 1 vyhlášky č. 37/1967 Sb. Podle tohoto usnesení je nutno znalci podle okolností konkrétního případu formou otázek vymezit jeho úkol tak, aby se zabýval jen takovými skutečnostmi, k jejichž posouzení je třeba odborných znalostí. V usnesení je také nutné ve smyslu ustanovení § 12 odst. 1 vyhlášky č. 37/1967 Sb. stanovit lhůtu, v níž má být znalecký úkon proveden. Jestliže má být posudek podán písemně, je nutno určit počet stejnopisů posudku, které má znalec spolu s originálem předložit.

²⁰⁵ 30 Cdo 1062/2007-Připustnost dovolání směřujícího proti usnesení odvolacího soudu, jímž bylo odmítnuto odvolání účastníka proti usnesení soudu prvního stupně o ustanovení znalce, není přípustné.

²⁰⁶ 3 To 43/93 - Zákonným podkladem znaleckého posudku je jen pravomocné usnesení o přibrání znalce, i když stížnost proti němu nemá odkladný účinek a usnesení je vykonatelné před právní mocí. Nebylo-li usnesení o přibrání znalce oznámeno také obviněnému, pokud je oprávněn podat proti němu stížnost, nemůže usnesení nabýt právní moci.

11 Tz 23/94 - Poškozený, který má podle zákona proti obviněnému nárok na náhradu škody a který tento nárok včas a řádně uplatnil v trestním řízení, je osobou oprávněnou podat stížnost proti usnesení o přibrání znalce (§ 105 odst. 3 TrŘ), jestliže jde o objasnění okolností, jež mají význam pro rozhodnutí o náhradě škody.

týkají obchodního práva; nepeněžité vklady dle obchodního zákoníku (§ 59 ObchZ), obchody mezi osobami spřízněnými (§ 196a ObchZ) a přeměny obchodních společností dle zákona o přeměnách.

Procesně právní norma je obsažena v hmotně právním předpise – obchodním zákoníku. *„Hodnota nepeněžitého vkladu do společnosti s ručením omezeným a do akciové společnosti se stanoví podle posudku zpracovaného znalcem nezávislým na společnosti, jmenovaným za tím účelem soudem. Návrh na jmenování znalce nebo znalců podává zakladatel, budoucí zakladatel nebo společnost (dále jen „navrhovatel“). Účastníky řízení jsou navrhovatel a znalec a místně příslušným soudem je obecný soud navrhovatele. Soud není vázán návrhem osoby znalce.“* (§ 59, odst. 3, ObchZ).

7.7.5.3 Znalecká otázka – vymezení úkolu

Cílem znaleckého posudku je odpovědět na znaleckou otázku. Otázka musí být položena tak, aby se zadavatel odpovědi přiblížil k zjišťování pravdivosti skutkového tvrzení. Zadavatel musí otázku formulovat tak, aby odpověď ozřejmila skutečnosti potřebné pro celkové posouzení skutkového stavu. Znalecká otázka by měla být vždy otázkou skutkovou (quaestio facti), protože znalec se může vyjadřovat jen ke skutkovým podstatám. Zadavatel sám zjišťuje skutkový stav pomocí důkazního řízení. *„Jde-li o odborné znalosti, soud musí znalce ustanovit, i když by takové znalosti sám měl – jinak by totiž zbavoval ostatní subjekty řízení možnosti hodnotit a popřípadě zpochybnit znalecký posudek spolu s ostatními provedenými důkazy.“*²⁰⁷

Výsledkem úsilí zadavatele znaleckého posudku – jako důkazu – je formulace znalecké otázky. *„V právním životě se setkáváme s otázkami všude tam, kde se získávají informace, zejména pro potřeby právního řízení: při výsledku účastníků řízení, obviněných, svědků, při formulaci dotazů a podobně.“*²⁰⁸ Samotný pojem „otázka“ definují autoři obdobně. *„Otázka je z hlediska psychologického projevený a adresovaný zájem o nějakou informaci. Z hlediska logického je to věta (výraz), již se nějaká informace požaduje, výzva k podání odpovědi.“*²⁰⁹ *„Otázka je výraz, kterým vyjadřujeme, že se hledá určitá informace.“*²¹⁰ *„Při zadání posudku by měly být vhodně formulovány otázky tak, aby opravdu bylo v silách znalce na ně odpovědět. Požadavky různých orgánů typu „Zpracujte posudek, který má dopovědět na*

²⁰⁷ Wintrová a kolektiv, Civilní právo procesní, 3. vydání, Linde, Praha, 2004 – str. 259

²⁰⁸ Weinberger, O., Zich, O.: Logika, Praha, 1965, s. 172

²⁰⁹ Knapp, V., Gerloch, A.: Logika v právním myšlení, Praha 2000, s. 157

²¹⁰ Weinberger, O., Zich, O.: Logika, Praha, 1965, s. 173

otázku, jaký byl stav (pokud možno stále užívaného) počítače před třemi lety“, s nimiž se běžně lze setkat, jsou opravdu odsouzeny k neúspěchu.“²¹¹

Chmelík definuje celkem 9 požadavků na znalecké otázky:

- *Otázky musí být srozumitelné a směřovat k meritu věci.*
- *Otázky nesmí vybočovat z technické (odborné) proveditelnosti, přijatelnosti a kompetence znalce*
- *Otázky nesmí předjímat právní hodnocení věci.*
- *Při stanovení otázek a úkolů znalci je třeba zvažovat míru jejich obecnosti a konkrétnosti*
- *Otázky a úkoly nesmí znalce nutit překračovat jejich kompetenci*
- *Znaleckým zkoumáním nelze napravovat vadný postup orgánu činného v trestním řízení*
- *Nelze úkolovat znalce k provedení takových úkonů, k jejichž provedení je příslušný pouze orgán činný v trestním řízení.*
- *Ve složitých případech je třeba znění otázek a rozsahu znaleckého zkoumání předem konzultovat se znalcem*
- *Ke zpracování odborného vyjádření nebo znaleckého posudku stanovit znalci lhůtu, případně další podmínky zpracování odborného vyjádření nebo znaleckého posudku, např. rámcově vymezit stanovení odměny.²¹²*

Musil upozorňuje při formulaci otázek pro znalce na následující požadavky:

„- K zodpovězení otázky musí být potřebné odborné znalosti, tj. otázky nemohou být řešitelné pouze na základě obecných znalostí a zkušeností.

Otázky nesmějí být právní povahy. Proto nelze klást znalci otázku zjišťující zavinění, stav nutné obrany a krajní nouze, přičetnosti apod. Otázky se mohou týkat pouze skutkových podkladů pro tyto závěry, které však musí vyvodit sám orgán činný v trestním řízení.

Otázky nesmějí překračovat hranice odborné kompetence znalce. Výběr znalce příslušného odborného profilu je předurčen charakterem řešeného problému a při formulování otázek je třeba respektovat tuto závislost.

Otázky musí být zásadně řešitelné na soudobé úrovni vědy, techniky, umění a řemesel.

- *Otázky musí být při dodržení logických a jazykových pravidel formulovány jasně, srozumitelně a jednoznačně.,²¹³*

²¹¹ Smejkal, V., Role soudního znalce při řešení sporu, in Právní rozhledy 20/2008, str. 738

²¹² Chmelík, J. a kol., Místo činu a znalecké dokazování. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, Str. 209

Soubor otázek musí tvořit logicky navazující systém (zpravidla od obecných otázek k otázkám detailním atp.). Položené otázky nesmí být sugestivní, návodné, úskočné nebo klamavé. Otázka nesmí obsahovat požadavek hodnocení důkazů. Tento požadavek je výslovně zmíněn v § 107, odstavci 1 trestního řádu.

Otázka musí být řešitelná na soudobé úrovni vědy, techniky, umění a řemesel. Požadavek vychází z logiky věci. Pokud v daný moment není otázka řešitelná, nemá smysl jí pokládat, protože důkaz znaleckým posudkem nebude přesvědčivý. A jedná se o zbytečnou práci a protahování soudního případu. Zadavatel musí „uvážít, zda je vůbec možné na soudobé úrovni vědy a techniky řešit problémy určitého druhu.“²¹⁴

Motivací pro položení znalecké otázky ze strany zadavatele je získání odpovědi a současně vědomostí, čímž se odstraňuje nejistota v rámci daného problému. Znalecká otázka (znalecký úkol) nemusí být vždy položena formou otázky v gramatickém smyslu. Často je znalecká otázka položena formou příkazu. Tak například úkol „Stanovte výši ušlého zisku“ není z gramatického hlediska otázkou. Na otázku může být převeden – Jaká je výše ušlého zisku? Znalecký úkol v sobě musí obsahovat otázku v logickém smyslu.

Otázky často začínají slovy „Vyjádřete se“, „Necht’ se znalec zabývá ...“, „Zabývat se otázkou“. Znalec se může vyjádřit, může se zabývat něčím a stejně zadavatel nemusí obdržet požadovanou informaci. Ve znalecké otázce by se neměly používat ani některé příslovce, např. „zejména“. Otázka pak navozuje dojem, že se má znalec zabývat vším a něčím důkladněji. Příklady znaleckých úkolů, které nejsou otázkami v logickém smyslu

- Zabývat se otázkou jak se jednotlivé faktury promítly do účetnictví obžalovaného v souvislosti s uplatněným nárokem na odpočet DPH v daňovém přiznání
- Necht’ se znalec zabývá i obhajobou obžalovaného uplatněnou zejména v odvolání, zejména pokud polemizuje s DPH a rozdíly mezi 5 % nebo 22 % DPH a zda toto tvrzení obžalovaného má oporu v dokladech účetnictví, daň. přiznání a výši výpočtu škody.
- Vyjádřit se k tvrzení, že daň byla vyměřena nesprávně

²¹³ Musil, J., Soudní expertiza in Pješčak, J. a kol. Základy kriminalistiky, Praha: Naše vojsko, 1976, str. 275-276

²¹⁴ Musil, J., Soudní expertiza in Pješčak, J. a kol. Základy kriminalistiky, Praha: Naše vojsko, 1976, str. 276

Každá znalecká otázka má být položena samostatně. Pokud je znalecká otázka položena společně s dalšími znaleckými otázkami, pak se jedná o nepřehledné znalecké otázky. Příkladem budiž: „Úkolem znalce je posoudit správnost výpočtu daní a DPH na základě předložených dokladů; přezkoumat správnost vedení účetnictví; zda byla metodika odpočtu DPH správná a zda výpočet DPH provedený žalovaným by byl správný, kdyby se jednalo o přímý nákup předmětných automobilů bez leasingové smlouvy; zda odpovídá čas vyúčtovaný žalovaným a jeho odměna tomu, že by kromě konzultací prováděl vzhledem k rozsahu tehdejších podkladů i veškeré úkony podvojného účetnictví vedeného ručně. „

Jak přehledná by asi byla odpověď znalce, kdyby odpovědi na jednotlivé body zformuloval do jediné věty? Průměrně vzdělaná osoba by měla pochopit smysl otázky. Nadměrné používání cizích slov, neobvyklých obrátů a podobně nepřispívá ke kvalitě otázky. Otázky musí být jasné, přesné a konkrétní. Soubor otázek musí tvořit logický systém. Zadavatel se souborem otázek snaží ověřit hypotézu. Proto otázky musí na sebe logicky navazovat, aby po vypracování znaleckého posudku mohl hypotézu přijmout, nebo odmítnout.

U některých otázek je nutno uvést časové období. Například otázku „Můžete na základě předložených podkladů sdělit, zda v souvislosti s vystavenými fakturami společnosti A a společnosti B docházelo k vzájemným zápočtům?“ je vhodné doplnit o časový údaj „v letech 2004 – 2006“. Anebo otázku „Zjistěte hodnotu obchodního podílu“ je vhodné doplnit o časový údaj „k datu smrti zůstavitele“, nebo „k datu 31. 12. 2006“.

Vadnost otázky může být materiální (např. právní, ekonomická) a logická. Kapciózní otázky jsou otázky klamavé, sugestivní, úskočné, návodné. Příkladem materiálně vadné otázky je: “Byl realizován převod 100 % obchodního podílu mezi převodcem a nabyvatelem za cenu odpovídající majetku společnosti?”

Otázka je vadná, protože záměrem otázky bylo zjistit, zda-li byl obchodní podíl prodán za cenu odpovídající čistému obchodnímu majetku společností jako rozdílu mezi majetkem a závazky společnosti.

Majetek společnosti je	10 mil. Kč
Závazky společnosti jsou	8 mil. Kč
Čistý obchodní majetek	2 mil. Kč

Pokud by znalec postupoval čistě formálně, mohl odpovědět, že obchodní podíl nebyl prodán za cenu majetku. Posudek však nebude mít valný smysl, nic nedokazuje. Znalec v tomto případě dodal, že obchodní podíl byl prodán za cenu odpovídající rozdílu mezi hodnotou majetku a hodnotou závazků.

Logicky vadné otázky nevymezují požadovanou odpověď. Příkladem budiž otázka: „Jaká je hodnota podnikání žalovaného? Vadnost otázky spočívá v tom, že neuvedla časový údaj. V konkrétním případě se jednalo o vypořádání manželů při rozvodu. Znalec ze spisu dovodil, že hodnota podnikání má být počítána k datu právní moci rozvodu.

„Od otázek vadných je třeba odlišovat otázky právně nepřipustné, jako jsou tzv. otázky sugestivní či kapciózní (Istivé, tzv. chytáky) atd. Tyto otázky mohou být materiálně i logicky bezvadné, jejich používání je však zakázáno (viz § 101 odst. 3 trestního řádu), a to proto, že působí psychologicky na tázaného tak, že mohou ovlivnit pravdivost jeho výpovědi. Zavadnost těchto otázek není tedy v oblasti logické, ale v oblasti právní.“²¹⁵

Odpověď na znaleckou otázku musí vyžadovat odborné znalosti. Znalec je znalcem právě proto, že má potřebné znalosti, které postrádá většina populace. Pokud otázka není odborná, pak znalci nepřísluší. Je možno ji řešit na základě všeobecných znalostí soudem.²¹⁶ Případně je ji nutno řešit výsledkem svědků. Chybná otázka byla položena znalci v roce 1998: „Jak byly výrobky odpůrce na výstavě konané ve Švédsku v lednu roku 1991 propagovány?“

Otázky také nesmí překračovat hranice odborné kompetence znalce.²¹⁷ Odpověď na znaleckou otázku musí vyžadovat odborné znalosti z oboru pro který je znalec jmenován. Zní to jednoduše, ale občas se stává, že znalcem je jmenována osoba, která nemá pro daný úkol pověření.

²¹⁵ Knapp, V., Gerloch, A.: Logika v právním myšlení, Praha 2000, s. 164

²¹⁶ NSS ze dne 26. 2. 2007, čj. 8 As 62/2005-66 - Výklad pojmu mravnosti nemůže být předmětem znaleckého posudku, ale je to naopak správní orgán a posléze soud, který mu přiřazuje konkrétní význam a obsah.

²¹⁷ 3 Tz 139/2000 - Znalci z oboru klinické psychologie, jenž byl ve věci přibrán jako znalec za podmínek § 105 odst. 1 tr. ř., nepřísluší posuzovat otázku, zda byl pachatel schopen rozpoznat nebezpečnost svého činu pro společnost a zda byl schopen své jednání ovládat. **Tuto otázku** (jako základní kritérium pro následné právní posouzení přičetnosti pachatele ve smyslu ustanovení § 12 tr. zák.) **mohou** na základě vyšetření duševního stavu pachatele **posoudit pouze znalci z oboru psychiatrie**, o jejichž přibrání rozhodují orgány činné v trestním řízení podle § 116 odst. 1 tr. ř.

7.7.5.4 Znalec a obstarávání důkazů, ohledání a vyšetřovací pokus, hodnocení důkazů

Znalec si nemůže obstarávat v trestním řízení důkazy. Nemůže sám zjišťovat skutečnosti na místě činu.²¹⁸ Znalecká otázka také nesmí požadovat hodnocení důkazů. Pokud znalec sám obstarává důkazy (ohledání místa) a není přítomna strana sporu či obžalovaný, pak soudní proces vykazuje ústavní vady, jak judikoval ústavní soud.²¹⁹

²¹⁸ 1 Tzf 3/86 - Znalec psycholog je povolán vyjádřit se k těm rysům osobnosti obviněného, popř. svědka, které mohou mít vliv na jeho věrohodnost, není však oprávněn vyjadřovat se k otázce, zda výpověď obviněného nebo svědka je věrohodná či nikoliv, popřípadě která z rozdílných výpovědí téže osoby je věrohodnější. Takové hodnocení důkazů přísluší soudu, který je povinen postupovat při tom podle § 2 odst. 6 tr.ř.

37/84-I: Znalec se ve svém posudku nemůže opírat o zjištění, které sám učinil na místě činu. Potřebuje-li k podání posudku doplnění nebo prověření údajů z místa činu, musí navrhnout orgánu činnému v trestním řízení provedení ohledání ve smyslu § 107 odst. 1 tr. řádu).

5 Tz 145/98: Přibrání znalce z oboru dopravy, odvětví silniční dopravy, je zpravidla nezbytné pro zjištění skutečností, na nichž závisí posouzení míry zavinění řidičů na dopravní nehodě a jejich následků. Znalecký posudek nebo výsledek znalce proto musí vycházet ze všech relevantních podkladů a důkazů tak, aby poskytl dostatečnou oporu orgánům činným v trestním řízení k rozhodnutí, který z řidičů zúčastněných na nehodě odpovídá za její vznik a následky a v jakém rozsahu. Závisí-li odpovědnost na tom, na jakou vzdálenost měl řidič rozhled a jaká rychlost jeho jízdy byla vzhledem k tomu přiměřená, musí znalecký důkaz poskytovat všechny údaje nezbytné i k posouzení těchto okolností; přitom maximální povolenou rychlost nelze vždy s přihlédnutím ke všem okolnostem jízdy považovat i za rychlost přiměřenou. Je-li třeba za tímto účelem provést vyšetřovací pokus, musí tento učinit orgán činný v trestním řízení a o jeho průběhu sepsat protokol podle § 55 odst. 1 TrŘ; znalec sám není k provedení uvedených úkonů oprávněn.

Tzv 17/80 Znalci nepřísluší provádět hodnocení důkazů ani z hlediska jejich věrohodnosti ani v tom směru, zda skutečnost, o níž podává zprávu, je prokázána. Jestliže provedené důkazy, na jejichž podkladě má znalec podat posudek, jsou ve vzájemném rozporu, znalec je povinen vypracovat posudek s ohledem na všechny v úvahu přicházející alternativy. Orgán činný v trestním řízení poskytne znalci v tomto směru potřebné vysvětlení ze spisů a vymezí jeho úkoly (§ 107 odst. 1 tr. ř.).

Rt 45/67 1 Tz 9/67 [Sb.NS 67, 8: 441] ze dne 21. 3. 1967 – „Úkol znalce je třeba určit tak, aby byl důsledně omezen na objasnění skutečností, k němuž je třeba odborných znalostí. Znalci proto nelze stanovit úkol obstarat pro účely trestního řízení důkazné prostředky.“

Rt 37/84 1 Tz 12/83 [Sb.NS 84, 7-8: 392] ze dne 29. 3. 1983 – „Znalec se ve svém posudku nemůže opírat o zjištění, které sám učinil na místě činu. Potřebuje-li k podání posudku doplnění nebo prověření údajů z místa činu, musí navrhnout orgánu činnému v trestním řízení provedení ohledání ve smyslu § 107 odst. 1 TrŘ“

Rt 42/88 5 Tz 14/87 [Sb.NS 88, 7-8: 369] ze dne 23. 11. 1987 – „Zjištění výhledových poměrů na vozovce je zpravidla možno provést jen vyšetřovacím pokusem. V takovém případě nelze uložit znalci, aby toto zjištění provedl sám.“

B 3/1982-23 „Znalec může opírat své závěry na základě odborných znalostí z příslušného oboru k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení toliko o důkazy provedené podle příslušných ustanovení trestního řádu.

²¹⁹ Pokud znalec provádí místní šetření, pak za účasti stran sporu. Ústavní soud judikoval, že „pokud obecné soudy zvolily cestu dokazování, vedoucí k opatření důkazního prostředku, stěžejního pro závěr ve věci, vytvořily tak situaci, v níž bylo třeba respektovat všechny zákonné požadavky, kladené na dokazování jako takové. Pokud tedy bylo stěžovatelům, ať již kýmkoliv, znemožněno zúčastnit se místního šetření znaleckého ústavu, neměli pak možnost vyjadřovat se ke získávání podkladů pro tento posudek na místě samém; to lze srovnat se znemožněním vyjadřovat se k prováděnému důkazu, i když se v místním šetření, jak je výše uvedeno, jednalo „jen“ o získávání podkladů pro znalecký posudek. Z hlediska oprávněných zájmů stěžovatelů však šlo o deficit významný, a to i z toho důvodu, že znalecký ústav nemohl být okamžitě konfrontován s jejich názory a připomínkami. Následná možnost stěžovatelů vyjádřit se k samotnému znaleckému posudku či posudkům na této vadě řízení již dodatečně nic změnit nemůže.“ I. ÚS 1012/07; ústavní soud argumentoval porušením zákazu libovůle stanovený v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a právo na spravedlivý proces zaručené čl. 36 odst. 1 Listiny.

7.8 Vědecké metody při vypracování znaleckého posudku

Znalecký posudek je důkazem odvozeným. Opírá se o podklady, ze kterých znalec vyvozuje závěry v posudku uvedené. Způsob, kterým znalec vyvozuje z podkladů své poznatky, musí být přezkoumatelný, a proto podléhá vědecké metodě zkoumání. Dále musí být posudek pravdivý. Toho docílíme postupem, který vystihuje skutečnost. „*Poznatek nabytý správným myšlením shoduje se se skutečností a nazývá se pravdivým*“.²²⁰ Taktéž musí být posudek přesvědčivý, přesvědčivě zdůvodněný pro dva základní okruhy příjemců posudku. Prvním okruhem je komunita znalců-odborníků v dané oblasti, kteří se budou k posudku vyjadřovat v rámci případného přezkumu. Předpokládá se, že revizní znalci (znalecký ústav) ovládají i základy vědecké práce. Druhým okruhem příjemců jsou právníci (soudce, státní zástupce, advokát), kteří nemají dostatečné odborné znalosti, proto mohou posuzovat znalecký posudek z hlediska metodologického zpracování, či grafické úpravy, nebo si udělají názor dle výsledku znalce.

Vědomě správné použití vědeckých metod přispěje k průkaznosti a přesvědčivosti znaleckého posudku. Metod myšlení rozdělíme do dvou skupin: metody empirické a logické, dále pojednáme o úsudcích. Aniž si to často znalec uvědomí, používá při zpracování posudku různé logické metody, které se často prolínají (analýza, redukce, abstrakce, syntéza, dedukce, pozorování).

*„Metoda (z řeckého methodos – řízení, hledání, cesta za něčím) je postup umožňující získávání poznatků, prostředek poznání. Metoda a systém tvoří podstatu vědy, přičemž systém představuje její obsahovou stránku, zatímco metoda její stránku formální. Systémem míníme uspořádaný celek poznatků či obsahů vědy. Naproti tomu za metodu označujeme v souhlasu se smyslem slova cestu, kterou je tento celek vybudován a získán.“*²²¹

7.8.1 Empirické metody

Empirické metody – pozorování, měření, experiment – se vztahují ke konkrétnímu subjektu. Pozorujeme konkrétní vlastnosti u konkrétních objektů pozorování. Pozorované jevy zkoumáme pomocí smyslových vjemů. Zkoumání je zde bezprostřední.

²²⁰ Krejčí, F., Logika, Praha, 1921, s. 22

²²¹ <http://cs.wikipedia.org/wiki/Metoda>

7.8.1.1 Pozorování

Pozorování je základní znaleckou metodou. Pozorovatel očekává již před pozorováním určité výsledky, a předpokládá, že pozorováním tyto výsledky obdrží.

V soudním procesu je pozorování nejčastěji využíváno při dokazování. Vždyť přece svědectví není nic jiného, než interpretace znalostí zjištěných pozorováním – běžné, lidské pozorování. Pozorování může být i vědecké, které provádí i znalci. Například znalec speciálním pozorováním objeví „neviditelné“ písmo. To je jeden z mála případů, kdy znalec nepoužívá v rámci znaleckého zkoumání svůj úsudek.

7.8.1.2 Experiment (pokus)

Při pokusu izolujeme určité vlivy, abychom pozorovali jevy v „čisté“ podobě. Simulujeme optimální prostředí, které v reálném světě nezajistíme. Experiment můžeme obvykle opakovat, zatímco pozorování může být závislé na neopakovatelných skutečnostech.

7.8.1.3 Měření

Měření je poslední metodou, představuje kvantitativní vyjádření. Zvláště v technických disciplínách je měření základem pro další postup, ať již u analýzy silničních nehod, nebo u „vyhláškového“ ocenění nemovitostí.

7.8.2 Logické metody

Logické metody znalec používá, i když nevědomě, téměř v každém posudku. Pomocí logických metod dospívá k závěrům, které jsou zdůvodnitelné a odůvodnitelné. Logické metody na sebe navazují a v rámci vědecké práce či vyhotovení posudku se často kombinují.

7.8.2.1 Analogie (podobnost)

Analogie představuje porovnání konkrétního s konkrétním. V analogii usuzujeme z řady shodných konkrétních znaků. *„Analogie je jen tehdy správná a plodná, když pozorované podobnosti nejsou náhodné, vnější nýbrž zachycují podstatné stránky srovnávaných jevů. ... každá analogie je vždy neúplná, je vždy relativní, nedává nám absolutně jistých poznatků ani za předpokladu, že premisy na nichž je založena, jsou zcela jisté. Je snadno pochopitelné, že analogie mezi jevy bude tím přesnější a plnější, čím (1) bude větší počet jejich shodných*

znaků, čím (2) menší bude počet znaků, v nichž se liší, a čím (3) hlubší bude celková znalost srovnávaných jevů.“²²² Typickým případem analogie je oceňování nemovitostí metodu porovnávací, kdy porovnáváme typově blízké nemovitosti, u kterých známe prodejní cenu s oceňovanou nemovitostí. Od analogie musíme odlišit zákon totožnosti schematicky vyjádřený $A=A$.

7.8.2.2 Abstrakce

Abstrakce představuje rozdělení podstatného od nepodstatného. „Jako logická Metoda poznání spočívá v myšlenkovém odlučování nepodstatných znaků, vlastností pozorovaných předmětů a v uspořádání znaků či vlastností podstatných (Odtud název abstrakce: latinské slovo „*abstrahere*“ znamená „odlučovat“.“²²³ Při abstrakci hodnotíme jednotlivé prvky, jako nutný předpoklad jejich odloučení. Tato činnost již není logickou, představuje myšlenkový hodnotící proces. Literatura²²⁴ uvádí abstrakci zobecňující, izolující, klasifikující a idealizující. Pro další výklad je důležitá abstrakce izolující, kdy z každého prvku třídy izolujeme určité shodné znaky, čímž můžeme dělit podklady na podklady podstatné a nepodstatné. Izolující abstrakci vlastně redukuje systém poznatků na podstatné a nepodstatné. Abstrakci používá znalec pokud hodnotí podklady a určuje, které pro svůj úsudek použije a které nikoli.

7.8.2.3 Analýza

Analýza představuje rozklad (rozbor) události či celku na části za účelem nalezení podstatných vlastností. Případně nalezení vztahu mezi vstupy a výstupy. Analýza také může směřovat od následku k příčině, či od abstraktního ke konkrétnímu.

Analyzovat můžeme na několika úrovních.

„Nejnižší úrovni je **klasifikační**, tzn. že rozlišujeme mezi jednotlivými částmi nebo subsystémy v celku nebo systému. Na klasifikaci se obvykle kladou dva základní požadavky. Požadavek disjunktivnosti klasifikace, to znamená, že každý klasifikovaný prvek je v klasifikaci zahrnut právě jednou. A požadavek adekvátnosti klasifikace, což znamená že výsledkem analýzy jsou skutečně podsystémy nebo části daného systému, nebo že žádný prvek nebyl při klasifikaci opomenut.

Vyšší úrovni je **vztahová** úroveň. Na této úrovni jde o postupné odhalování složitějších závislostí mezi prvky nebo podsystémy daného celku nebo systému, zejména o jejich funkční závislosti. Tento typ analýzy se tedy zaměřuje na strukturu.

²²² Kolman, A., Logika, Praha, 1947, s. 100 – 102

²²³ Knap, V. – Gerloch, A., Logika v právním myšlení, Praha, 2000, s. 192

²²⁴ Knap, V. – Gerloch, A., Logika v právním myšlení, Praha, 2000, s. 194 - 197

*Analýza **strukturálně genetická** je další úrovní. Soustřeďuje se na dynamiku celku nebo systému, to znamená, že sleduje chování celku nebo systému v závislosti na podnětech a reakcích. Jde tedy o analýzu zaměřující se na vývoj a jeho principy, případně mechanismus vývoje.*“²²⁵

7.8.2.4 Syntéza

„Syntéza je proti analýze proces opačný, nebo doplňující. Jde o sjednocování, složení nějakého předmětu, jevu či procesu z jeho základních prvků ať již myšlenkově, či fakticky v nějaký celek. Toto sjednocování nemusí být jen u jednotlivých částí, které byly předtím vyděleny analýzou. Syntéza má však jako metodologický princip analýzu vždy doplňovat. Tím nám syntéza umožňuje poznání předmětu v jeho úplnosti. Pomocí syntézy nalézáme vztahy nějakého jevu k jiným jevům, zařazujeme jev, nebo proces do většího celku a objasňujeme vztahy a mechanismus funkcí u tohoto jevu. Syntézou můžeme rozumět také takový proces, při němž hledáme spojováním části v celek takovou strukturu, která by měla námi předem požadované chování. V tomto případě syntéza není pouhou skladbou jednotlivých jevů či procesů, ale je to zároveň kreace nových celků, případně jejich proměna. Syntéza tedy může být hledáním nejvhodnější varianty dosahované kombinací jednotlivých prvků a jejich vlastností.“²²⁶

7.8.2.5 Dedukce

Dedukci (lat. deductio – odvození) můžeme chápat ve dvou smyslech. Jednak způsob, kterým z předpokladů stanovíme závěry. Pokud jsou předpoklady pravdivé, je nutně pravdivý i závěr. Pravdivost závěru závisí na pravdivosti premis i na správném odvození. pravdivosti Deduktivní usuzování není usuzováním pravděpodobnostním (viz dále).

Druhý výklad dedukce předpokládá postup od obecného k zvláštnímu. Tento výklad je párový k výkladu pojmu indukce – postup od zvláštního k obecnému. Dedukcí také rozumíme postup od známého k neznámému (méně známému). Dedukcí dospíváme od „*obecně platných závěrů a aplikujeme je na jednotlivé dosud neprozkoumané případy. Dedukce je proces, ve kterém testujeme, zda vyslovená hypotéza je schopna vysvětlit zkoumaný fakt.*“²²⁷

²²⁵ <http://nb.vse.cz/kfil/win/atlas1/analyza.htm>

²²⁶ <http://nb.vse.cz/kfil/win/atlas1/analyza.htm>

²²⁷ Z. Molnár, Základy vědecké práce in

[http://kit.vse.cz/kit/WCMS_KIT.nsf/27ac8fddeda7581cc1256d5000645875/69d61dcc0411e102c125721f0056b320/\\$FILE/Zaklady_vedecke_prace.doc](http://kit.vse.cz/kit/WCMS_KIT.nsf/27ac8fddeda7581cc1256d5000645875/69d61dcc0411e102c125721f0056b320/$FILE/Zaklady_vedecke_prace.doc)

A jeden případ dedukce na odlehčení:

Jedu domu autobusem. Autobus je přeplněný, takže vzdám označení lístku a chci poprosit paní přede mnou, aby mi ho označila. Ale jak jí nejlépe oslovím? Budu jí tykat anebo vykat? Na předposlední zastávce nevystoupila, takže jede až na zastávku poslední. Pořádně si ji prohlédnu. Má sebou láhev vína, takže jede určitě k Nějakému muži. Ta láhev vína není zrovna z nejlevnějších, takže to musí být hezký muž. U nás jsou ale jen dva hezcí muži - můj muž a můj milenec. K mému milenci nemůže jet, protože tam jedu já. Takže jede k mému muži. Můj muž má dvě milenky - Katrin a Andreu. Katrin je na dovolené. Já: Andreu, můžeš mi prosím cvaknout lístek? Andrea: Známe se?

7.8.2.6 Indukce

V logice je induktivní metoda považována za párovou metodu k deduktivní. Toto pojetí založil Aristoteles. Induktivní metoda je definována obvykle jako postup od jedinečného k obecnému. Obecné výroky odvozujeme od znalostí jednotlivých případů. Obvykle nemáme znalost všech jednotlivých případů, a proto indukcí dostáváme pouze pravděpodobné výsledky. Protože indukcí vztáhneme dané vlastnosti i na případy, které neznáme, případně jsme je neprověřili a nezkoumali.

Výjimečným případem indukce je úplná (shrnující) indukce, kdy máme znalost všech jednotlivých případů a z těchto případů usuzujeme na celek. Výsledek zde není pravděpodobnostní, ale jistý.

7.8.3 Úsudky

Úsudek je základní metoda, kterou znalec ve svém posudku používá. **Znalec z podkladů na základě svých zkušeností a znalostí daného oboru pomocí úsudku odpovídá na položené otázky. Úsudek představuje znalcovu činnost, pomocí které z podkladů vyvozuje odpovědi.**

Úsudkem rozumíme postup, kdy ze známých faktů vyvozujeme fakta nová. Autoři knih o logice člení úsudky rozdílně. Například Kolman člení úsudky do tří skupin. „1. *úsudky deduktivní, kde úsudek se vede od obecného k zvláštnímu*, 2. *úsudky induktivní, kde se postupuje od zvláštního k obecnému*. 3. *úsudek podle analogie, kde se postupuje od zvláštního*

ke zvláštnímu.“²²⁸ Případně rozdělovala úsudky pravděpodobnostní na úsudky indukce a úsudky analogie²²⁹.

My budeme dále vycházet z členění Weinbergerova. Úsudky rozdělíme na deduktivní a pravděpodobnostní. „*Při deduktivním usuzování vyplývá důsledek z premis vždy logicky nutně;*“²³⁰ Pravděpodobné úsudky členíme na úsudky reduktivní, induktivní a analogické.

7.8.3.1 Deduktivní úsudek

Deduktivním úsudkem zde nechápeme úsudek od obecného ke zvláštnímu. Deduktivním úsudkem chápeme proces vyvozování důsledků z daných premis, například jaká je hodnota společnosti (důsledek), pokud víme, že v budoucnu bude mít společnost určité hospodářské výsledky (premisy). A jako znalci umíme vyvozovat dané důsledky z premis, používáme správně důsledková pravidla, využíváme důsledkového vztahu.

Logická struktura důkazu u deduktivního úsudku předpokládá existenci tří veličin (premis, důsledků a důsledkového vztahu). Přičemž důsledkový vztah předpokládá správné použití důsledkových pravidel. Premisy jsou výroky, z nichž vyvozujeme důsledky. Jedná se o předpoklady, z kterých při vypracování znaleckého posudku vycházíme. Důsledky jsou závěry, které jsme z premis vytvořili. V rámci tvorby znaleckého posudku jsou to závěry znaleckého posudku. Postup, kterým znalec z premis vyvodil závěry, nazveme důsledková pravidla.

V rámci deduktivního usuzování používáme důsledková pravidla, abychom z premis vyvodili důsledky. Přičemž důsledková pravidla používáme způsobem, který zachovává platnost důsledkového vztahu. Důsledkový vztah představuje „*tvrzení, že důsledek je logicky nutně pravdivý, jestliže jsou pravdivé všechny premisy; platnost důsledkového vztahu je zcela nezávislá na tom, zda jsou premisy skutečně pravdivé, zda jde o domněnky s nejistou pravdivostí, nebo zda jde o předpoklady ireálné (nepravdivé)*“.²³¹

Abychom mohli přezkoumat důsledky (závěry) učiněné deduktivním úsudkem, musíme znát premisy, z kterých byl úsudek učiněn. Proto je nutno uvést úplný výčet premis, který byl při stanovení výroku použit. Jen tak můžeme v budoucnu přezkoumat, zda-li premisy byly pravdivé nebo ne, a zda-li bylo využito všech premis, které mají vztah k důsledku.

²²⁸ Kolman, A.: Logika. 1 vydání, Praha, Nakladatelství Svoboda 1947, str. 71

²²⁹ Krejčí, Fr.: Logika. 5 vydání, Praha, Nakladatel I. L. Kober knihkupectví v Praze 1921 str. 91-92

²³⁰ Weinberger, O., Zich, O., Logika, pro právníky, 3. Vydání, Státní pedagogické nakladatelství, 1964, str. 160

²³¹ Weinberger, O.: Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, in Stát a právo č. 13, Academia, Praha 1967, str. 192

Pokud i u deduktivního úsudku jsou některé premisy jen pravděpodobné, závěr musí být nutně také pravděpodobný. S pravděpodobnými premisami se setkáváme například u oceňování, kdy za hlavní podklad je uveden podnikatelský výhled, který odhaduje vývoj společnosti v následujících letech.

7.8.3.2 Pravděpodobné úsudky

Při pravděpodobných úsudcích je závěr jen pravděpodobný. Důvody pravděpodobných závěrů jsou dvojí. Jednak všechny premisy nemusí být nutně pravdivé, mohou být jen pravděpodobné. A také i v případech, kdy premisy jsou pravdivé, ale „*ve vztahu závěru k premisám nelze dokázat jeho pravdivost, nýbrž vztah k premisám činí závěr jen pravděpodobným.*“²³² Závěr znaleckého posudku, který stojí na pravděpodobnostních úsudcích je nutně pouze pravděpodobný, což není vada posudku. Metoda prostě neumožňuje jistý závěr. Znalci to musí mít na paměti, protože revizní znalecký posudek jistě bude zkoumat, jak moc se pravděpodobnostní úsudek blíží pravdě.

Reduktivní úsudek

Úsudkem redukuje možné důvody jevu na nejpravděpodobnější důvod. Příklady: „Jan nestihl autobus, kterým každé ráno jezdí do práce, patrně zaspal. Cestou na autobus Jana však také mohlo srazit auto na přechodu.“ Usuzujeme na nejpravděpodobnější příčinu. „Společnost nezaplatila svůj splatný závazek včas, patrně nemá peníze. Faktura, která má být uhrazena, se však také mohla ztratit.“

„Závěr z reduktivního úsudku nemusí být pravdivý, je však pravděpodobný. Míru pravděpodobnosti můžeme odhadovat pomocí dvou případů: „jestliže je jen velmi málo případů jiných důvodů (respektive příčin) implikátu – čím méně je takových výjimek, tím je závěr pravděpodobnější; jestliže dovedeme přehlédnout pole všech možných důvodů (resp. příčin) a chápeme-li každou z těchto možností jako domněnku, kterou verifikujeme (tak postupuje mechanik, kdy postupně vylučuje možné příčiny závad, až mu zbude pravá příčina)“²³³

Induktivní úsudek

Pro vyvozování důsledků z premis nás zajímá neúplná (pravá) indukce. Premisy nepostihují celou množinu možností. Postihují jen část možností. Z vlastnosti premis pak usuzujeme na vlastnosti celku.

²³² Weinberger, O., Zich, O., Logika, pro právníky, 3. Vydání, Státní pedagogické nakladatelství, 1964, str. 160

²³³ Weinberger, O., Zich, O., Logika, pro právníky, 3. Vydání, Státní pedagogické nakladatelství, 1964, str. 161

Příkladem induktivního úsudku (neúplná, pravá indukce) je výzkum veřejného mínění, kdy výzkumníci zjistí názor menšiny, např. 2 tisíce lidí, a tento názor zobecní na celou populaci České republiky. Protože nebyli dotázáni všichni občané ČR, jedná se o závěr pouze pravděpodobný.

Naopak úplnou (shrnující) indukci představují volby. Výsledky voleb jsou úplným výčtem, nedochází zde k zobecnění částečných výsledků na celek, a nejedná se o pravděpodobnostní úsudek.

Analogický úsudek

Zatímco indukce představovala zobecňování konkrétních poznatků na celek, analogie usuzuje z konkrétního na konkrétní pomocí podobnosti dvou nebo více různých objektů. Při správném použití analogie musíme odlišit podobnosti podstatné od nahodilých. Podobnosti musí zachycovat podstatné stránky srovnávaných jevů.

Musíme stanovit, které podobnosti jsou podstatné a tyto podobnosti jednotlivých věcí porovnávat. Pokud se však porovnávají objekty neliší nejde o analogii, ale o totožnost.

*„Je snadno pochopitelné, že analogie mezi jevy bude tím přesnější a plnější, čím (1) bude větší počet jejich shodných znaků, čím (2) menší bude počet znaků, v nichž se liší, a čím (3) hlubší bude celková znalost srovnávaných jevů.“*²³⁴

7.8.4 Specifické metody konkrétního znaleckého oboru na příkladu oceňování

V každém znaleckém oboru jsou určité postupy uznány jako metody, které na současném stupni poznání jsou považovány za průkazné použitelné v rámci vědeckého zkoumání. Jedná se o specifické metody používané v daném oboru. Jako příklad takových metod uvedeme metody ocenění majetku.

Oceňovatel může při ocenění použít portfolio metod používaných standardně při oceňování. Metody oceňování se dle finanční literatury dělí do tří základních částí:

- *metody substanční*
- *metody výnosové*
- *metody srovnávací*

Metody substanční se někdy nazývají také metodami statickými. Do této skupiny náleží:

²³⁴ Kolman, A.: Logika. 1 vydání, Praha, Nakladatelství Svoboda 1947, str. 98 - 102

- *metoda účetních cen*
- *metoda čistých aktiv (net asset valuation)*
- *metoda likvidační*

Metody výnosové se někdy nazývají také metodami dynamickými. Do této skupiny metod náleží:

- metoda diskontovaného peněžního toku
- metoda kapitalizovaných zisků

Metody srovnávací se někdy nazývají také metodami tržních hodnot, i když toto označení není přesné. Do této skupiny metod náleží:

- metody srovnávací
- metoda nákladového přístupu
- metoda administrativní ceny

7.8.5 *Logické metody používané při zpracování posudku*

Při studiu a vyhodnocování podkladů znalec zkoumá jejich úplnost a správnost. Dané podklady analyzuje na základě svých zkušeností a znalostí. Rozkládá podklady a informace v nich uvedené na základní prvky, případně odhaduje správnost a kvalitu podkladů. Následně selektuje jednotlivé informace a podklady na podklady potřebné a nepotřebné – redukuje, abstrahuje. Při vypracování popisné části znaleckého posudku – nálezu – znalec propojí informace, které pokládá za důležité (po fázi redukce). Používá syntézu – spojuje části (jednotlivé informace) do jednoho celku.

Běžně se uvádí jako hlavní metoda postupu od nálezu znaleckého posudku k stanovení závěr dedukce (odvození) pomocí znalcova úsudku. Musil upozorňuje, že druhou metodou může být pozorování. „ *K podstatným znakům soudní expertizy patří vždy vnímání a analýza skutkových okolností za použití speciálních metod a postupů poznání. Naproti tomu si nemyslím, že podstata znaleckého posudku spočívá vždy v podání znalcova úsudku. .. Je pravda, že ve většině případů skutečně znalec vyslovuje úsudky o věci, ale nemusí tomu tak být vždy. Usuzování jako metoda logického vyplývání nutně předpokládá důsledkový vztah mezi premisami a důsledkem. ... Výsledkem znalcova zkoumání může být též prosté konstatování fakt, nevyžadující logických metod usuzování. Je tomu tak v těch případech, kdy samotné vnímání určitých skutečností vyžaduje použití odborných způsobů a metod poznání a za tím účelem je přibrán znalec, není však zapotřebí vyvozovat ze zjištěných premis žádné důsledky. Jestliže znalci je uloženo, aby rozluštil skrytý text na dokumentu, jde rovněž o zkoumání, protože ke zjištění této skutečnosti je zapotřebí použít odborných metod a odborných znalostí. Avšak toto zkoumání není ukončeno úsudkem, nýbrž konstatováním, jaký*

text byl odhalen. „... fakta se nevyvozují, fakta se konstatují,“ vypráví o této situaci výstižně Ejsman²³⁵, který podobné výzkumné úkoly řadí mezi tzv. empirický stupeň poznání.“

Samotné vypracování posudku má povahu deduktivního usuzování. Proces vyvozování úsudku z daných premis. Ve vypracování posudku se nejvíce projeví znalcovy odborné znalosti a vědomosti. Zde znalec odborným postupem vyvozuje z dodaných podkladů (premis) pomocí odborných znalostí závěry. K tomu mu slouží kromě deduktivního úsudku i výše zmíněné logické operace a další úsudky. Vždy záleží na metodě, kterou zvolí pro vyvozování.

Závěr posudku by měl být vždy jasný a stručný. Pokud znalec nenalezl jednoznačné odpovědi, měl by být závěr také nejednoznačný.

7.8.6 Vztah metody a pravdivosti posudku

Používá-li znalec při vypracování posudku pravděpodobnostního úsudku, jeho závěr musí být také pouze pravděpodobný. Což nic nemění na kvalitě posudku, protože pravděpodobný úsudek musel být použitý. Obdobný případ nastává, pokud používáme v posudku pouhé odhady místo jistých skutečností. Tak je tomu například při oceňování, pokud používáme metodu diskontovaných peněžních toků – viz výše. Tato metoda je založena na odhadu budoucího vývoje. Protože jakýkoliv pohled do budoucna je jen pravděpodobný i v tomto případě je závěr pouze pravděpodobný. Znalec se samozřejmě snaží, aby tento závěr byl nejpravděpodobnější ze všech možných. Což nic nemění na situaci, že závěr není jistý.

Obdobně i jiné metody jsou pokládány za nejisté, pouze pravděpodobné. Příčin může být více než jen pohled do budoucna²³⁶. Ne vždy je rozdíl mezi pravdivostí a pravděpodobností znaleckého posudku zřejmý na první pohled, případně zřejmý i laikovi.

²³⁵ Ejsman, A. A.: *Zaključenje experta*, Moskva 1967, str. 50 – citováno dle Musil

Musil, J., *Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy*, Univerzita Karlova, Praha 1974, str. 25 – 26

²³⁶ Nález ÚS ze dne 30. 4. 2007, sp. Zn. III.ÚS 299/06 - „...obor forenzní biomechaniky je relativně mladým oborem, jehož teoretická a metodologická báze je doposud neustálená a jehož výsledky nejsou dostatečně verifikovány ve forenzní praxi. O tom, že tento znalecký obor není prozatím dostatečně etablovaný a praktickým používáním dostatečně verifikovaný, svědčí již ta samotná skutečnost, že prof. S. je jediným znalcem v České republice, zapsaným pro tento obor v seznamu znalců. V situaci, kdy v odborné znalecké komunitě neexistuje možnost vzájemné kontrolovatelnosti větším počtem erudovaných odborníků, zvyšuje se nesporně riziko možných omylů a chyb, jež nelze ani ve vědeckém poznání plně vyloučit. Za takového stavu musí orgány činné v trestním řízení přistupovat k hodnocení znaleckých posudků obzvláště obezřetně;“

7.9 Znalcovo uvážení

Výsledkem znalcovy práce je úsudek, který přdestírá ve znaleckém posudku. Úsudek je výsledkem znalcovu uvážení v případech, kdy je uvážení možné. Proto je možné, že dva znalci, kteří vypracovávají posudek v téže věci, mohou lišit. Daná odchylka by však měla být vysvětlena v rámci soudního řízení.²³⁷

7.10 Variantní posudek a pravděpodobný závěr

Jsou případy, kdy znalec použije (musí použít) v posudku více odborných metod. Například pro ocenění nepeněžitěho vkladu podle § 59 ObchZ musí znalec použít alespoň dvě metody ocenění. Obvykle každá metoda vede k jinému výsledku. Znalec pak musí vysvětlit, která metoda je určující. A na základě toho stanovit výsledek.²³⁸ Znalec by měl říci, která metoda v daném případě přinese přesnější výsledek. Používání aritmetických, či jiných průměrů znalec dokazuje, že není schopen určit, která metoda vede k přesnějším výsledkům.

V některých případech požaduje příjemce posudku jasný závěr, i když znalec k jasnému závěru není schopen dospět. Závěr nemůže obsahovat více, než bylo dokázáno v posudku. Pokud některé premisy jsou pouze pravděpodobné, nejsou jisté, závěr nemůže být jistý. Může být maximálně pravděpodobný. *„Logické postupy dedukce poskytují vždy determinaci důsledků (tj. určení jejich pravdivosti), které vychází od premis a směřuje k určení pravdivosti důsledků. To platí pro veškeré deduktivní usuzování a v podstatě též pro usuzování pravděpodobnostní, kde závěry jsou sice jen více nebo méně pravděpodobné, ale i zde se pravděpodobnost závěru odvozuje od pravdivosti (popřípadě pravděpodobnosti) premis. „*²³⁹

Pokud podklady nejsou jisté, ale jen pravděpodobné, pak ani závěr znaleckého posudku není jistý. Někteří autoři se dožadují, aby znalci onu pravděpodobnost vyjadřovali v procentech. Nedomnívám se, že život lze exaktně popsat v číslech. Znalec napsal posudek tak, jak napsal. Tlačit ho do nějakých pravděpodobnostních procentních vyjádření není správné. Chmelík

²³⁷ 3 Cdon 1035/96 - Podmínka nabytí nemovitosti za nižší cenu ve smyslu § 8 odst. 1 zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů není splněna zpravidla tehdy, když nižší cena podle znaleckého odhadu je výrazem přípustné odchylky vyjadřující meze volné (odborné) úvahy a individuálního, odborně podloženého znaleckého přístupu nebo odchylky sice vyjadřující odborný resp. technický nedostatek ocenění, jestliže se do určení nižší ceny promítá kvantitativně nepatrně resp. nepodstatně.

²³⁸ 4 Tz 283/2000 - Jestliže znalec z oboru dopravy pro výpočet rychlosti jízdy vozidla dovozuje variantně odlišné rychlosti jednak z rozsahu poškození čelního skla hlavou chodce, jednak vychází z odborné literatury, je povinen též vysvětlit, kterou variantu a z jakého důvodu upřednostnil. Pokud považuje za výslednou rychlost aritmetický průměr těchto veličin, je povinen zdůvodnit i toto.

²³⁹ Weinberger, O., Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, Stát a právo – 13, str. 214-215

pravděpodobnosti přiřazuje procentní intervaly: „Z právního hlediska lze pravděpodobnost rozdělit do následujících stupňů:

0 %	nemožnost, aby děj nastal
do 50 %	možnost, že děj nastal
50 – 60 %	pravděpodobnost, že děj nastal
60 – 70 %	převažující pravděpodobnost, že děj nastal
70 – 85 %	velká (vysoká) pravděpodobnost, že děj nastal
85 – 97 (99) %	velmi vysoká pravděpodobnost, že děj nastal
97 (99) % a více	pravděpodobnost hraničící s jistotou
100 %	jistota, že děj nastal

K vyslovení viny jsou rozhodné poslední dva stupně, neboť pravděpodobnost nižší než 97 % je posuzována jako pochybnost o zavinění a zpravidla nastupuje zásada „in dubio pro reo“.²⁴⁰ Hranici 97 % Chmelík odvozuje od Gausovy křivky. Nedomnívám se, že se dá pravděpodobný závěr v posudku stanovit exaktně matematicky. Například pravděpodobný závěr vycházející z nejistých premis se matematicky nedá stanovit. Buď se premisy uvedené v důkazech prohlásí za správné a pak je správný i posudek, nebo nic.

7.11 Výslech znalce – obhajoba posudku

Nejtěžší fází znalecké činnosti je obhajoba posudku, která se děje výsledkem znalce před soudem. Není tak těžké posudek napsat, těžké je ho obhájit. Znalci, kteří chtějí vyjít zadavateli vstříc a napíší posudek v jeho prospěch, pak mají velké problémy s obhajobou posudku. Pokud posudek neobhájí, pak zadavateli nejen nepomohli, ale uškodili. V rámci trestního řízení o výsledku znalce pojednává několik paragrafů trestního řádu (§§ 108, 201, 211 TŘ).²⁴¹ V občanském soudním řádu na výslech znalce pamatuje § 127 v odstavci 1.²⁴²

²⁴⁰ Chmelík, J. a kol., Místo činu a znalecké dokazování. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 220

²⁴¹ § 108 TŘ: (1) Vypracoval-li znalec posudek písemně, stačí, aby se při výslechu naň odvolal a jej stvrdil. Nebyl-li posudek vypracován písemně, nadiktuje jej znalec při výslechu do protokolu.

(2) Bylo-li přibráno více znalců, kteří dospěli po vzájemné poradě k souhlasným závěrům, podá za všechny posudek ten z nich, jehož sami k tomu určili; různí-li se závěry znalců, je třeba vyslechnout každého zvlášť.

(3) V přípravném řízení lze od výslechu znalce upustit, nemá-li policejní orgán ani státní zástupce o spolehlivosti a úplnosti písemného znaleckého posudku pochybnosti.

§ 210: Jestliže znalec nepodal ještě ve věci písemný posudek anebo se od něho odchyluje anebo jej doplňuje, může mu předseda senátu uložit, aby posudek nebo jeho doplněk nadiktoval do protokolu nebo jej sám napsal.

§ 211, odst. 5 Místo výslechu znalce lze číst protokol o jeho výpovědi nebo jeho písemný posudek, jestliže znalec byl před podáním posudku poučen podle § 106, nejsou pochybnosti o správnosti a úplnosti posudku a státní zástupce i obžalovaný s tím souhlasí.

²⁴² § 127, odst. 1 OSŘ Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud po slyšení účastníků znalce. Soud znalce vyslechně; znalci může také uložit, aby posudek

K výsledku znalce přistupuje soud v civilním řízení, jestliže jsou zpochybňovány závěry znalce a posudek neřeší jednoduchou otázku.²⁴³ Pokud vznikají pochybnosti o správnosti či úplnosti posudku, je výslech znalce nutný. Soud může vyslýchat jako znalce jen osobu, která je v procesním postavení znalce.²⁴⁴ Při výslechu znalce se předpokládá, že není znalý procesních předpisů, proto musí být před výslechem poučen o následcích vědomě nepravdivého znaleckého posudku.²⁴⁵

Často se stává, že posudek vyzní pro jednu stranu sporu. Druhá strana pak posudek napadá, aby dokázala, že závěry posudku nejsou správné. Znalec si musí uvědomit, že při výslechu je „sám“. Nikdo mu nepomůže. Kvaziargumenty, že posudek není zpracován kvalitně, protože na něj měl znalec málo času, nikoho nezajímají.

Při výslechu znalce velmi záleží na osobě soudce, který výslech vede. Soudce musí mít při organizování procesu minimální manažerské schopnosti. Jeho cílem je dobrat se pravdy, a proto by měl vytvořit znalci ty nejlepší podmínky pro výslech. Kolega znalec z Liberce mi sdělil, že byl předvolán k výslechu do Opavy na 8 hodinu ránní, a to v zimních měsících. Buď musel vstávat ve 2 v noci, nebo přijet do Opavy o den dříve, a pak se případně handrkovat, zda-li mu bude proplaceno nocležné.

Sám jsem byl jako znalec předvolán v trestní věci k výslechu. Bylo předvoláno celkem 6 znalců. Soudce všechny znalce předvolal na 9 hodinu. Soudce se neobtěžoval ani sdělit pořadí, ve kterém bude znalce vyslýchat. Po obědě jsem přišel na řadu ve 2 hodiny odpoledne. Kromě oběda jsem celou dobu seděl na lavici před soudní místností. Soudce se neobtěžoval v průběhu celého soudního dne sdělit pořadí, ve kterém bude znalce vyslýchat. Když už pochybil a povolal všechny na stejnou hodinu. Jak pak asi může vypadat takový výslech znalce?

vypracoval písemně. Je-li ustanoveno několik znalců, mohou podat společný znalecký posudek. Místo výslechu znalce může se soud v odůvodněných případech spokojit písemným posudkem znalce.

²⁴³ 21 Cdo 2458/2009 - Jestliže předmětem znaleckého posudku není posouzení jen zcela jednoduchých skutečností a účastník řízení navíc zpochybňuje závěry znaleckého posudku prostřednictvím zdůvodněných námitek, nejde o odůvodněný případ, v němž by se soud mohl ve smyslu ustanovení § 127 odst. 1 věty čtvrté o.s.ř. místo výslechu znalce spokojit s jeho písemným posudkem. V případech, kdy vznikají pochybnosti o správnosti či úplnosti posudku, je nutno vždy znalce vyslechnout.

²⁴⁴ 4 Tz 108/98 - II. Pokud je vyslechnuta osoba, která nezískala procesní postavení znalce podle § 106, či § 110 odst. 2 tr.ř., nelze ji v trestním řízení vyslechnout, popřípadě takový výslech použít jako důkaz.

²⁴⁵ (Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12.11.2009, sp. zn. 6 To 73/2009) - Osobu, která má být v případě potřeby vyslechnuta jako osoba, jež vypracovala posudek ústavu vyžádaný postupem podle § 110 odst. 1 tr. ř., stačí před výslechem poučit podle § 106 tr. ř. Přibrání této osoby k podání posudku podle § 105 odst. 1 tr. ř. není namístě, neboť její oprávnění vystupovat jako znalec vyplývá z předchozí aplikace § 110 tr. ř.

Zásadní věcí u výsledku je, zda-li znalec zná dopředu otázky, které strany sporu položí. Soudce může vyzvat strany sporu, aby dopředu znalci zaslali dotazy písemně. Znalec se pak může připravit. Strany sporu mají několik týdnů, aby si otázky promysleli. Pokud znalec neobdrží otázky předem, pak znalec má na promyšlení odpovědi jen několik vteřin.

Znalcovy nevýhody při výsledku je obvyčejná nutnost při výsledku stát, zatímco ostatní aktéři většinu času sedí. To znalce může fyzicky vyčerpávat, a jeho výkon pak klesá. Osoby, které před soudem vypovídají, jsou v drtivé většině svědci. Kteří při výsledku mají „jen pátrat ve své paměti“ a interpretovat, jak vnímali situaci. Proto při výsledku stojí, aby nebyly ničím rozptylovány. Stejný úzus byl pak ze setrvačnosti přijat i při výsledku znalce.

Další znalcovou nevýhodou u výsledku je nemožnost odkládat dokumenty a těmi listovat. Soudce i strany sporu mají před sebou stohy dokumentů, a v průběhu výsledku jimi mohou jednoduše listovat. Znalec, který má argumentovat si ani nemůže odkládat potřebné písemnosti. Soudní síň je zařízena tak, že se vyslýchá svědek, který žádné dokumenty nepotřebuje. Na výslech znalce uspořádání v soudní místnosti nepamatuje.

Nutnou podmínkou pro znalcův úspěšný výslech je, aby si znalec před výsledkem nastudoval svůj posudek. Znalec musí věnovat čas na přípravu k výsledku.

U výsledku musí být proveden důkaz znaleckým posudkem. Nestačí, aby znalec na posudek jen odvolal. Znalec by měl stručně posudek shrnout, měl by alespoň deklamovat otázky, které mu byly položeny a jeho odpovědi. Někdy soudci vyžadují přečíst celý posudek. Fakticky to nemá žádný význam. Úvodní znalcovo vystoupení by měl být „vstup“ do diskuse.²⁴⁶ Strany sporu se někdy při výsledku snaží otázkami pokládanými znalci dokázat, že posudek je vnitřně rozporný, že znalec na danou otázku odpověděl „černá“, ale přece v posudku uvedl „bílá“. Při výsledku záleží i na tom, aby znalci nebyly pokládány otázky vadné (kapciozní), které jsou návodné, a podobně.

²⁴⁶ 7 To 388/98 - Podle § 108 odst. 1 tr. ř. vypracoval-li znalec posudek písemně, stačí, aby se při výsledku na něj odvolal a jej stvrdil. V řízení před soudem toto ustanovení však nelze chápat izolovaně a je nutno je vykládat v návaznosti na ustanovení § 220 odst. 2 tr. ř., podle kterého smí soud při svém rozhodnutí přihlížet jen ke skutečnostem, které byly probrány v hlavním líčení, a opírat se o důkazy, které byly v hlavním líčení provedeny. Samotným vyjádřením znalce, kterým se odvolává na znalecký posudek a jej stvrzuje, ještě není proveden důkaz znaleckým posudkem. Z takového vyjádření není osobám přítomným při hlavním líčení zřejmé, co je obsahem posudku a jaké závěry znalec stvrzuje. Je proto v takovém případě třeba, aby soud vyzval znalce, aby posudek přednesl, popř. není-li to možné, aby byl znalecký posudek přečten.

Předpokládá se, že znalec u výsledku potvrdí informace, které uvedl v posudku. Znalec se však někdy odchýlí od písemného posudku, jak ukazuje příklad z praxe. „*Další kolo soudního líčení se konalo v Karlových Varech dnes, kauza ale opět neskončila. "Odmítla jsem ústavní znalecký posudek, který zpracovávali soudní znalci z oboru lékařství od května minulého roku," uvedla soudkyně karlovarského okresního soudu Ivana Fořtová. "Poslala jsem odborníkům deset otázek a znalci mi v podstatě neodpověděli ani na jednu z nich. Odpověděli úplně na něco jiného," vysvětlovala soudkyně s tím, že požádá o zpracování nového posudku. Kvůli sporným posudkům se soud odkládal už loni v květnu. Znalci tehdy jejich obsah prezentovali úplně jinak, než stálo na papíře."*²⁴⁷ Samozřejmě, že znalci mají odpovídat na zadané otázky.

Judikát určuje, že pokud posudek vydal znalecký ústav, a jeden ze zpracovatelů se vyjadřuje nad rámec posudku, musí se vyjádřit i ostatní.²⁴⁸ Dle mého názoru to není praktické, ani správné. Je vyslýchán konkrétní člověk, který má postavení znalce. Musí existovat materiální důvod výsledku, a nejen pouze formální. Pokud se jeden ze zpracovatelů odchýlí při výsledku od názoru uvedeného v posudku, pak je nutno vyslechnout i další znalce.²⁴⁹ Je to logické, protože soudce má v tu chvíli pochybnosti, kde je pravda.

Znalec může být také vyslýchán v rámci trestního procesu v přípravném řízení.²⁵⁰ Výslech znalce je důležitý, pokud odvolací soud dovodí jiný skutkový stav.²⁵¹ Pokud výsledkem znalce nejsou odstraněny nejasnosti nebo neúplnosti posudku, pak v trestní věci orgán přibere jiného znalce.^{252,253}

²⁴⁷

Zdroj: http://vary.idnes.cz/pripad-karlovarskych-gynekologu-protahuji-soudni-znalci-p3i-/vary-zpravy.aspx?c=A110307_151335_vary-zpravy_sou (staženo 12. 5. 2011)

²⁴⁸ 1 To 16/95 - Jestliže se v řízení před soudem jeden ze znalců označených v písemném posudku státního ústavu vyjadřuje nad rámec závěrů písemného ústavního posudku nebo se vyjadřuje k otázkám ve znaleckém posudku neřešeným, musí soud opatřit vyjádření (stanovisko) všech zpracovatelů posudku, a to ve formě písemného dodatku k posudku (§ 110 TR).

²⁴⁹ 2 To 37/93 - Jestliže se jeden ze znalců psychiatrů, kteří zpracovali posudek o duševním stavu obviněného v době činu, podstatně odchýlí při svém výsledku v hlavním líčení od závěrů společně písemně vypracovaného posudku, je nutno k jeho novým závěrům vyslechnout i druhého znalce (§ 108 odst. 2 tr. ř.).

²⁵⁰ 1 To 2/88 - II. V přípravném konání nemožno upustit' od výsluchu znalce, resp. znalcov podľa § 108 ods. 3 Tr. por., ak vzniknú pochybnosti o spoľahlivosti a úplnosti písomného znaleckého posudku. V takých prípadoch sú orgány prípravného konania povinné znalcov vypočuť a postupom podľa § 109 Tr. por. odstraňovať nejasnosti alebo neúplnosti posudku.

²⁵¹ (Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 33 Odo 275/2006, ze dne 24.4.2008) - Jestliže odvolací soud založil své rozhodnutí na jiném skutkovém stavu, aniž opakoval důkaz výsledkem znalce, o který opřel své skutkové závěry soud prvního stupně, postupoval v rozporu se zásadami přímosti a ústnosti, kterými je občanské řízení ovládáno, a zatížil tak řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávnost rozhodnutí o věci.

²⁵² 4 To 5/70 - II. K přibrání jiného znalce podle § 109 tr. ř., event. k vyžádání posudku ústavu podle § 110 tr.ř. přistoupí orgán činný v trestním řízení teprve po vyčerpání postupu podle § 109 tr. ř., to je teprve tehdy, jestliže

Novelou trestního řádu z roku 2011 byl připuštěn výslech znalce prostřednictvím videokonferenčního zařízení (§111a TR). OSŘ tento typ výslechu nezná.

7.12 Revizní znalecký posudek

Pokud ani výslechem znalce nejsou odstraněny pochybnosti o správnosti znaleckého posudku, pak soud může požádat o dodatek znaleckého posudku, kterým původní znalec písemně vysvětlí sporné otázky. Druhou variantou je zadání revizního znaleckého posudku. Anebo může mít odlišný názor. Musí však zdůvodnit, proč se neopřel o znalecký posudek.²⁵⁴

22 Cdo 1290/2007 – „*Zákon nestanoví předpoklady pro nařízení vypracování revizního znaleckého posudku a ponechává je na úvaze soudu; vypracování revizního znaleckého posudku bude přicházet do úvahy zejména tam, kde soud bude mít pochybnosti o správnosti již vypracovaného znaleckého posudku. Tyto pochybnosti mohou být jistě vyvolány i předložením listinného důkazu – posudku znalce, vypracovaného mimo řízení, nicméně bude vždy záležet na konkrétní situaci a na úvaze soudu, zda (zpravidla po slyšení ustanoveného znalce) bude mít pochybnosti za odstraněné.*“

Znalec, který vypracovává ve věci nový (další) znalecký posudek se musí vyjádřit i k původnímu posudku.²⁵⁵ Ze zásady volného hodnocení důkazů vyplývá, že revizní znalecký

nejasnosti nebo neúplnosti posudku nebyly odstraněny ani osobním výslechem znalce a vysvětlením, které od něho bylo vyžádáno.

²⁵³ 2 Tzf 3/80 - Pochybnosti o správnosti posudku znalcov psychiatrov alebo posudku ústavu o duševnom stave obvineného, prípadne neúplnosť alebo nejasnosť posudku možno odstrániť len postupom podľa § 109 Tr. por., t. j. vysvetlením znalcov prípadne osôb poverených vypracovaním ústavného posudku, a keby to nevedlo k výsledku, pribratím iných znalcov, resp. vyžiadanim posudku iného ústavu.

Orgán činný v trestnom konaní nemôže požiadať o odborné vyjadrenie o podanom posudku lekára psychiatra. Takéto odborné vyjadrenie nemožno považovať za dôkazný prostriedok v zmysle Trestného poriadku a nemožno k nemu prizerať pri zisťovaní skutočného stavu vecí.

²⁵⁴ (Nález ÚS ze dne 10. 7. 2001 sp. Zn. III. ÚS 77/01) - V případě, že proti osobě stojí důkazy podporující obhajobu i skupina důkazů této odpovídající, při zjevné absenci motivu souzeného jednání ze strany navrhovatele je potom důkaznímu řízení a jeho rozsahu i vedení nezbytné věnovat mimořádnou pozornost, zejména i co do důvodů vztahujících se k jeho samotnému zhodnocení. Soud jistěže znalecký posudek hodnotí jako každý další (jiný) důkaz, který je v rámci trestního řízení veden, je však jeho povinností i z pohledu podaného znaleckého posudku hodnotit jej v kontextu s důkazy ostatními. Účelem znaleckého posudku je objasnění skutkových okolností na základě odborných znalostí v příslušném oboru. Pokud tedy soud se závěry znaleckého posudku nesouhlasí (a v této souvislosti nevyžádá znalecký posudek revizní), musí svůj odlišný názor ve vztahu k hodnocení skutkové okolnosti pečlivě a přesvědčivě zdůvodnit, a to i s ohledem na obor, ve kterém znalec svou odbornost uplatnil. (stejně také I. ÚS 493/05)

²⁵⁵ 4 To 9/86 - I. Jestliže je třeba podle § 109 věta druhá tr. ř. přibrat nového znalce, musí nový znalec podat nový znalecký posudek, v němž se ovšem musí vyrovnat i s předchozím znaleckým posudkem.

posudek může vypracovat i znalec a nikoli znalecký ústav, přestože posuzuje posudek ústavu.²⁵⁶

O revizním znaleckém posudku hovoří např. § 110, odst. 2 TŘ: „*Ten, kdo byl přibrán k podání znaleckého posudku nebo k přezkoumání posudku podaného znalcem podle odstavce 1, podá posudek písemně.*“ Z dikce ustanovení vyplývá, že znalec přezkoumává jiný posudek. Protože znalecký posudek je důkaz, přezkoumávání posudku je hodnocení důkazů. To však zakazuje § 107, odst. 1 TŘ: „*Přitom je třeba dbát toho, že znalci nepřísluší provádět hodnocení důkazů a řešit otázky právní.*“ Je zde rozpor mezi konkrétními §§. Pokud by znalec nemohl hodnotit důkazy, pak by nemohl napsat revizní znalecký posudek.

7.13 Znalecký posudek znaleckého ústavu

Posudek vypracovaný znaleckým ústavem musí obsahovat výčet osob, které fakticky posudek vypracovaly,²⁵⁷ a které ho mohou před soudem obhajovat. Nikdo nemůže přezkoumávat svůj znalecký posudek. Pak se nejedná o přezkoumání. Proto za znalecký ústav nemůže posudek znalce-fyzické osoby přezkoumávat onen znalec.²⁵⁸

²⁵⁶ 25 Cdo 2414/2008 - Má-li soud pochybnosti o věcné správnosti znaleckého posudku, nemůže jej nahradit vlastním názorem, nýbrž musí znalci uložit, aby podal vysvětlení, posudek doplnil nebo jinak odstranil jeho nedostatky, popřípadě aby vypracoval nový posudek, nebo musí ustanovit jiného znalce, aby věc znovu posoudil a vyjádřil se i ke správnosti již podaného posudku (srov. zprávu o úrovni znaleckého dokazování u soudů a státních notářství, Cpj 161/79 občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu České socialistické republiky, schválenou usnesením pléna Nejvyššího soudu ČSR z 23. 12. 1980, Pls 3/80, publikovanou pod č. 1 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1981). Vypracovaný posudek je tedy možno podrobit tzv. reviznímu znaleckému zkoumání, a to jak v případě existence několika rozporných posudků, tak v případě pochybností o správnosti posudku přezkoumávaného. Revizní znalecký posudek může zpracovat jiný znalec či znalecký ústav, občanský soudní řád přesnější návod pro tento postup neposkytuje. I když přezkum posudku znaleckého ústavu nebývá obvykle svěřován jedinému znalci (pravidlem je spíše přezkum posudku znalce znaleckým ústavem), nelze a priori takový postup označit za vadný, zejména tam, kde původní zadání nesměřuje k posouzení těch skutečností, které jsou pro rozhodnutí věci významné; tak tomu bylo i v daném případě.

²⁵⁷ 7 To 25/87 - Posudek ústavu podle § 110 ods. 1 tr. ř. se podává písemně a jako důkaz se vždy provádí přečtením, ke kterému není třeba souhlasu stran (§ 110 ods. 2, § 212 tr. ř.). Teprve ukáže-li se to potřebné, lze dále vyslechnout jako znalce ústavem v posudku označenou osobu, která posudek vypracovala, popř. dvě takové osoby, jde-li o případ uvedený v § 105 odst. 2 tr. ř. Jestliže taková osoba nebo osoby nejsou zapsány v seznamu znalců, je podmínkou jejich výsledku jako znalců, aby složily znalecký slib.

²⁵⁸ 5 To 1/84 - Skutečnost, že jedním za zpracovatelů posudku státního ústavu, jímž byl v přípravném řízení přezkoumán posudek znalců ve smyslu § 110 odst. 1 tr.ř., byl jeden ze znalců, kteří přezkoumávaný posudek podali, je vadou tohoto řízení, pro niž je třeba věc vrátit prokurátorovi k došetření.

7.14 Odměna za znalecký posudek – procesní ekonomie

Spor se vedl o částku 2 300,- Kč, a zálohu na znalecký posudek soud stanovil na částku 10 000 Kč.²⁵⁹ Pokud je pro vyřešení sporu znalecký posudek nutný, pak soud musí posudek zadat, i když cena za posudek je vyšší, než sporná částka.

7.15 Znalecký posudek či odborné vyjádření – trestní právo

Ústavní soud vyložil, kdy je nutné vyžadovat ze strany OČTŘ znalecký posudek, a kdy postačí odborné vyjádření podle § 105, odst. 1 TŘ. *„Vyžádání odborného vyjádření podle § 105 odst. 1 tr. ř. v dané věci nebylo postačující, protože posuzované otázky z oboru kriminalistické balistiky byly velmi složité a bylo namístě přibrat znalce. Znalecké zkoumání složitých odborných otázek skýtá zásadně lepší předpoklady pro poskytnutí kvalitního a věrohodného důkazu, než pouhé odborné vyjádření. To je garantováno preciznější a podrobnější procesní úpravou znaleckého dokazování v trestním řádu (včetně práv poskytnutých obviněnému v ust. § 105 odst. 3 tr. ř. - právo vznášet námitky proti osobě znalce a proti formulaci otázek, což posiluje prvky kontradiktornosti řízení), vyššími nároky na ověřování odborné kvalifikace znalce zakotvenými ve zvláštních předpisech o znalcích (viz zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů), možnosti znalce požadovat přístup k relevantním informacím ze spisu a podílet se na provádění procesních úkonů (viz § 107 tr. ř.). Právní garancí za správnost znaleckého posudku je rovněž trestní odpovědnost znalce za trestný čin křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek podle § 175 tr. zák., která u zpracovatele odborného vyjádření neexistuje.“* - III. ÚS 1076/08

„Odborné vyjádření nemá stanovené přesné formální náležitosti jako je obsah, forma atd. nemusí (ale může) být vypracováno znalcem nebo znaleckým pracovištěm, ani není výsledkem znalecké činnosti. Jde o „odborné vyjádření“ osoby znalé, tzn. odborníka k určité dílčí otázce. Typickým příkladem je odborné vyjádření praktického lékaře, který není znalcem, k rozsahu zranění poškozeného nebo vyjádření právnické nebo fyzické osoby, která provozuje

²⁵⁹ 9 Co 164/2000 - 2. I když je žalobce v řízení procesně pasivní (nemá další důkazní návrhy s ohledem na námitky žalovaného) a je-li zjevné, že rozhodnutí soudu bude záviset na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, je v takovém případě povinností soudu vyžádat si zpracování znaleckého posudku postupem dle § 127 OSŘ; samotná úvaha soudu, že náklady znaleckého posudku mohou případně přesáhnout částku, která je předmětem sporu, nemůže redukovat důkazní řízení (neprovádět další důkazy), zejména když soud má možnost (i povinnost) uložit účastníku, aby složil zálohu na náklady důkazu, který navrhl nebo který nařídil soud o skutečnostech jím uvedených nebo v jeho zájmu (srov. § 141 odst. 1 OSŘ).

*určitou živnost nebo obchodní činnost, k ceně zboží.*²⁶⁰ K podání odborného vyjádření musí mít osoba odborné znalosti daného oboru, i když případ není tak složitý, aby odpověď vyžadovala formu znaleckého posudku.²⁶¹ Pokud jsou odborná vyjádření v dané věci rozporná, pak se nejedná o jednoduchý případ, a je třeba si vyžádat znalecký posudek.²⁶²

7.16 Znalecký posudek a obnova řízení

Žádost o obnovu řízení představuje mimořádný opravný prostředek, který zná civilní i trestní právo procesní. Navrhovatel požaduje obnovit již pravomocně skončené řízení. Důvodem mohou být jen nové dříve neznámé či nedostupné důkazy. V prvním kroku rozhoduje soud (správní orgán), zda-li řízení obnoví. A k tomu potřebuje nový důkaz. Může být tímto důkazem i nově vypracovaný znalecký posudek? Ústavní soud konstatoval, že znalecký posudek obsahující nové skutečnosti vedoucí k jinému skutkovému závěru za takový za takový důkazní prostředek máme považovat.²⁶³ Soud by měl zkoumat, zda-li nový důkaz (znalecký posudek) je schopen vychýlit rovinu ve prospěch pochybností o pachatelově skutku.²⁶⁴ Civilní soudy mají jiný názor.²⁶⁵ Protože ústavní soud argumentuje ústavněprávně, jeho názor nakonec zvítězí. I když to může nějakou dobu trvat.

²⁶⁰ Fryšták, M., Krejčí, Z.: Postavení znalce v trestním řízení, Masarykova univerzita, Brno, 2010, s. 25

²⁶¹ 7 Tdo 1245/2003 - I. Výše způsobené škody je skutečností důležitou pro trestní řízení, k jejímuž objasnění je třeba odborných znalostí, a proto je potřebné vyžadovat postupem podle § 105 odst. 1 tr. ř. odborné vyjádření znalce z oboru ekonomiky, odvětví ceny a odhady a pouhé vyčíslení výše způsobené škody samotným poškozeným není postačující.

²⁶² 6 Tz 47/85 - Jestliže odborná vyjádření o poranění poškozeného (§ 105 odst. 1, věta druhá tr. ř.) jsou rozporná a obsahují odlišné údaje o mechanismu a poranění poškozeného a rozpornost důkazní situace vede k závěru, že věc nebude možné objasnit ani výsledkem zpracování odborných vyjádření, nejde o jednoduchý případ a je třeba vyžádat znalecký posudek.

²⁶³ II. ÚS 2445/08 - Pro posuzování návrhu na povolení obnovy řízení jsou relevantní takové skutečnosti nebo důkazní prostředky, kterými jsou zpochybňovány usvědčující důkazy provedené v původním řízení. Znalecký posudek obsahující nové skutečnosti, které vedou k jinému skutkovému závěru, je třeba považovat za vhodný důkazní prostředek. Obecné soudy tím, že zamítly návrh stěžovatele na povolení obnovy řízení, aniž by se řádně vypořádaly s novými skutečnostmi (důkazy) ve prospěch stěžovatele, které vyšly najevo a mohly mít vliv na původní rozhodnutí v trestní věci stěžovatele, porušily stěžovatelovo ústavně zaručené právo na spravedlivý proces zakotvené v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

²⁶⁴ I.ÚS 2517/08 - Povinností soudu v řízení o povolení obnovy podle § 278 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, je zkoumat nový důkaz toliko z pohledu jeho možné či potenciální, nikoli zcela mimo jakoukoli rozumnou pochybnost prokázané, schopnosti vychýlit rovinu ve prospěch pochybností o tom, zda je pachatelem skutku stěžovatel, tj. odsouzený. V tomto řízení musí být přitom respektována jak základní práva stěžovatele, včetně práva na spravedlivý proces zakotveného v článku 36 Listiny základních práv a svobody, tak ústavní principy ovládající trestní řízení.

²⁶⁵ 28 Cdo 2846/2009 - Je přinejmenším kontroverzní, že by znalecký posudek – i když jde podle § 127 o. s. ř. o důkazní prostředek – byl sám o sobě, bez bližší kauzální souvislosti s jinými okolnostmi případu, důvodem obnovy řízení. Muselo by spíše jít o nové skutečnosti zakládající podmínky obnovy řízení, jež by (zprostředkovaně) mohly vést k jinému znaleckému posouzení věci. To plyne ze specifické povahy tohoto důkazního prostředku; je sice založen na zcela určitých skutečnostech, znalecké závěry však mají povahu hodnotící. Jakékoli nové skutečnosti se však v souvislosti s obnovou řízení nepodávají.

7.17 Shrnutí

Samotné vypracování posudku má povahu deduktivního usuzování, vyvozování úsudku z daných premis. Ve vypracování posudku se nejvíce projeví znalcovy odborné znalosti a vědomosti. Zde znalec odborným postupem vyvozuje z dodaných podkladů (premis) pomocí odborných znalostí závěry. K tomu mu slouží kromě deduktivního úsudku i výše zmíněné logické operace a další úsudky. Vždy záleží na metodě, kterou zvolí pro vyvozování.

Úsudek, který znalec uvádí v posudku je subjektivním názorem znalce. Soud v rámci soudního řízení zkoumá, zda-li tento subjektivní názor zobjektivizuje a použije jako podklad pro rozhodnutí. Předpokladem pro zobjektivizování znaleckého úsudku je jeho hodnocení.

8 HODNOCENÍ ZNALECKÉHO POSUDKU

Soudce hodnotí důkazy volně za účelem zjištění materiální pravdy, a protože znalecký posudek je důkaz (důkazní prostředek), je znalecký posudek předmětem hodnocení v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. V rámci občanského soudního řádu „*Důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.*“ (§ 132 OSŘ) V rámci trestního řádu „*Orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu.*“ (§2, odst. 6 TrŘ) Cílem hodnocení je zjištění pravdivosti, či jinak řečeno věcné správnosti. To platí o věcné správnosti znaleckého posudku.

Soud musí znalecký posudek (hlavně jeho věcnou správnost) hodnotit. Ústavní soud ve svém rozhodnutí I. ÚS 49/06 upozornil - „*Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle jeho vnitřního přesvědčení, a naopak privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.*“ Hodnocení věcné správnosti představuje hodnocení jeho kvality.

Kromě věcné správnosti se hodnotí formální správnost, zda-li se vůbec jedná o znalecký posudek z formálního hlediska, či zda-li může být označen daný materiál pouze za listinný důkaz. A dále procesní náležitosti znaleckého posudku, zda-li vůbec může být připuštěn jako důkaz. Například byly-li podklady pro znalecký posudek získány nezákonně, znalecký posudek jako důkaz použít nelze.

8.1 Zásada volného hodnocení důkazů

Zásada volného hodnocení důkazů je protikladem k zásadě legální teorie důkazu, která je starší. Zásada legální teorie důkazní určuje zákonem či jiným právním předpisem, důkazní sílu jednotlivých důkazních prostředků, popř. stanoví, které důkazní prostředky jsou pro prokázání určitých skutečností nutné a v jakém rozsahu (např. stanoví nutnost důkazu listinou); proces více zmechanizován a nenechává prostor pro úvahu soudce. Naše civilní právo (moderní proces obecně) je založeno na volném hodnocení důkazů, soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné

souvislosti); za důkaz mohou sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci; jediným náznakem legální teorie důkazní je stanovení důkazní síly veřejné listiny (§ 134 OSŘ).

Zásada volného hodnocení důkazu je uplatňována v civilním i trestním procesu. Soudce hodnotí důkazy volně podle svého přesvědčení. To znamená, že zákon nestanoví žádné důkazy, které by měly větší váhu než jiné. Je jen na soudci, kterému důkazu uvěří, a kterému přidá jakou váhu. Pokud se však soud chce odchýlit od závěru znaleckého posudku, musí svůj názor vyargumentovat.^{266,267} Ze zásady volného hodnocení důkazu například vyplývá, že znalecký posudek znaleckého ústavu apriori nemůže být pokládán za přesvědčivější než znalecký posudek znalce. Opačnou zásadou, která byla uplatňována dříve je zásada zákonného hodnocení důkazu. Soud může pokládat za přesvědčivější odborné vyjádření než znalecký posudek.²⁶⁸ Ani posudek lékařské fakulty není pro soud bezpodmínečně závazný.²⁶⁹ Soud musí hodnotit znalecký posudek jako jiné důkazní prostředky.²⁷⁰

Zásada volného hodnocení důkazů neznámá, že by soud měl na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli, nebo o které opře své skutkové závěry a které opomene.²⁷¹ Nejvyšší soud v civilních věcech si uvedenou zásadu několikrát mylně vyložil tak, že soud

²⁶⁶ Zm I 6/28 - Chce-li soud předsevíti zjištění, nekryjící se s názorem znalce, jest povinen podrobiti celý obsah znaleckého posudku (i po stránce technické) pečlivému rozboru a uvést důvody, které jej pohnuly k tomu, že se v otázce, jejíž správné řešení předpokládá odborné znalosti (daktyloskopie), přenesl přes onen posudek.

²⁶⁷ I. ÚS 450/99 - Smyslem výkonu rozhodnutí je uspokojení oprávněného z výtěžku dražby předmětných nemovitostí. To však neznámá, že by soud mohl jít ve svém uvážení vymezeném ust. § 336a občanského soudního řádu (ve znění platném do 31. 12. 2000), tak daleko, aby odhadní cenu určil jakkoliv odchylně od ceny zjištěné odhadem soudního znalce, pokud by k tomu neměl skutečně závažné objektivní důvody.

²⁶⁸ (sp. zn. 2 Cdon 1619/96) 1. Potvrzení nebo odborné vyjádření ve smyslu § 127 odst. 4 OSŘ nemusí být vyžádáno soudem; může být k provedení důkazu předloženo účastníkem řízení.

2. Nelze vyloučit případ, že soud vezme za podklad svého rozhodnutí od závěru znaleckého posudku odlišný závěr vyplývající z odborného vyjádření.

²⁶⁹ Zm I 86/29 - Ani posudek lékařské fakulty není pro nalézací soud bezpodmínečně závazným (§ 258, 288 čís. 3 tr. ř.).

²⁷⁰ 3 Tk 106/51 - Soud není znaleckým posudkem vázán, ale musí jej zkoumat a hodnotit jako jiné důkazní prostředky.

²⁷¹ I. ÚS 116/05 - K této námitce Ústavní soud konstatuje, že podle jeho ustálené a obecně dostupné judikatury (viz např. usnesení sp.zn. I. ÚS 729/2000, sp.zn. III. ÚS 359/05, sp.zn. I. ÚS 593/04 a sp.zn. I. ÚS 301/02, www.judikatura.cz) zákonem předepsanému postupu v úsilí o právo (zásadám spravedlivého procesu) vyplývajícímu z článku 36 odst. 1 Listiny je nutno rozumět tak, že v řízení před obecným soudem musí být dána jeho účastníkovi mj. i možnost navrhnout důkazy, jejichž provedení pro zjištění (prokázání) svých tvrzení pokládá za potřebné; tomuto procesnímu právu účastníka pak odpovídá povinnost soudu nejen o navržených důkazech rozhodnout, ale také – pokud jim nevyhoví – ve svém rozhodnutí vyložit, z jakých důvodů (zpravidla ve vztahu k hmotněprávním předpisům, které aplikoval a právním závěrům, k nimž na skutkovém základě věci dospěl) navržené důkazy neprovedl, resp. pro základ svých skutkových zjištění je nepřevzal (§ 153 odst. 1, § 157 odst. 2 o.s.ř.); jestliže tak obecný soud neučiní, zatíží své rozhodnutí nejen vadami spočívajícími v porušení obecných procesních předpisů, ale současně postupuje v rozporu se zásadami vyjádřenými v hlavě páté (především čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny), a v důsledku toho též i v rozporu s čl. 95 odst. 1 Ústavy. Zásada volného hodnocení důkazů neznámá, že by soud měl na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli, nebo o které opře své skutkové závěry a které opomene. Z odůvodnění soudního rozhodnutí musí totiž vždy dostatečným způsobem vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů a právními závěry soudu, i když není samozřejmě nutno každé rozhodnutí odůvodňovat natolik obsáhle, že by bylo třeba vyžadovat podrobnou odpověď na každý argument účastníků řízení.

nemůže hodnotit obsahovou stránku znaleckého posudku, jinými slovy soud nemůže hodnotit, zda-li posudek je pravdivý nebo ne. Jak dále ukážeme, tento názor je zcestný a mylný. Takto vyložená zásada volného hodnocení důkazů je v rozporu s ústavním pořádkem, jak judikoval ústavní soud. Zásada volného hodnocení důkazů se vztahuje i na takzvané povinné důkazy ve správním řízení.²⁷² I ve správním řízení musí být rozdílné stanovisko orgánu od závěru znaleckého precizně vyargumentováno.²⁷³

8.2 Důvod hodnocení znaleckého posudku

Úsudek, který znalec uvádí v posudku je subjektivním názorem znalce. Soud v rámci soudního řízení zkoumá, zda-li tento subjektivní názor zobjektivizuje a použije jako podklad pro rozhodnutí. Předpokladem pro zobjektivizování znaleckého úsudku je jeho hodnocení.²⁷⁴

8.3 Může soud hodnotit znalecký posudek?

Obvyklá odpověď je samozřejmě, a nejen to, dokonce musí! S tímto názorem je ve sporu několik judikátů nejvyššího soudu i jeden judikát ústavního soudu. Judikáty vycházely ze zastaralé koncepce znalce jako vědeckého soudce (viz část Znalecká činnost v teoretických koncepcích).

²⁷² 334/2004 (čj. 6 A 87/2002-72) - I. Podle ustanovení § 183c odst. 5 obchodního zákoníku musí být přiměřenost ceny nebo směnného poměru cenných papírů při povinné nabídce převzetí doložena posudkem znalce. Tento posudek představuje tzv. povinný důkaz. Musí proto být proveden, nicméně závěry v něm obsažené rozhodující správní úřad nezavazují. I na povinný důkaz se totiž v plné míře vztahuje zásada volného hodnocení důkazů (§ 34 odst. 5 správního řádu).

II. Komise pro cenné papíry je ústředním orgánem státní správy, který působí jako odborný správní úřad pro oblast kapitálového trhu. Proto je podle ustanovení § 183e odst. 8 písm. a) obchodního zákoníku oprávněna rozhodnout o povinnosti změnit navrhovanou cenu akcií i ve výrazném rozporu s výší ceny doložené posudkem znalce, aniž by byly provedeny další důkazy. Takové rozhodnutí musí být dostatečně konkrétní, a to ve smyslu určení navrhované ceny, neboť v opačném případě by zjevně nesplňovalo základní požadavky kladené na individuální právní akty, mezi něž patří především jednoznačnost stanovení práv a povinností.

²⁷³ 1579/2008 (čj. 30 Ca 258/2005 - 37) - Nesouhlasí-li stavební úřad se závěry znaleckého posudku předloženého účastníkem řízení, musí v rozhodnutí dostatečným a srozumitelným způsobem vyložit, v čem konkrétně neodpovídají závěry znaleckého posudku faktickému provedení stavby a v čem závěry znaleckého posudku neodpovídají požadavkům stanoveným právními předpisy. Oproti závěrům, vyplývajícím ze znaleckého posudku, musí správní orgán také položit své vlastní zcela konkrétní hodnocení, zda došlo ke splnění veřejného zájmu (zde souladu se zájmem na protipožární ochraně), a to i za pomoci jiného znaleckého posudku. Pokud správní orgán nezpochybní a nevyvrátí závěry znaleckého posudku předloženého žalobkyní, je jeho rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné [§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].

²⁷⁴ 33 Odo 324/2005 - 254 - Znalec je osobou, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které byly soudem určeny, a ve znaleckém posudku soudu sděluje subjektivní výsledek tohoto posouzení.

8.3.1 Koncepce vědeckého soudce v civilním řízení

Koncepce vědeckého soudce souvisí s hodnocením obsahové stránky znaleckého posudku. V současné soudní praxi existují dvě koncepce hodnocení znaleckého posudku v civilních věcech. Původní, starší, koncepce vychází z judikátu R1/1981, str. 24– 25: „*Soud však nemůže přezkoumávat správnost odborných závěrů znalce, neboť k tomu soudci nemají odborné znalosti nebo je nemají v takové míře, aby mohli toto přezkoumání zodpovědně učinit*“.²⁷⁵ Tato koncepce je pro soudy pohodlná, a mohou se „schovat“ za judikaturu nejvyššího soudu a judikát ústavního soudu. Srovnej 25 Cdo 583/2001²⁷⁶, I ÚS 483/01²⁷⁷, 21 Cdo 1936/2004, či 21 Cdo 966/2004. Uvedená koncepce je přebírána literaturou, viz komentáře k OSŘ (Škárová, David, Bureš).

Od uvedených judikátů se naopak posléze distancoval Ústavní soud ČR, který zavádí koncepci nutnosti hodnocení odborných závěrů znalce soudem.²⁷⁸ Pokud by soud nemohl přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů znalců, pak bychom budovali koncepci „*vědeckého soudce*“, což je v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazu a materiální pravdy. Posudek totiž nemůže být nadán presumpcí správnosti. Ústavní soud ČR v roce 2008 svou judikaturu zopakoval plenárním nálesem²⁷⁹. Měl pocit, že se jedná o důležitou otázku, kterou obecné soudy přehlíží.

²⁷⁵ Citováno dle Škárová, M. a kol. Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 4. Vydání, 2009, str. 316.

²⁷⁶ Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 583/2001, uvádí: „Hodnocení důkazu znaleckým posudkem (§ 132 o. s. ř.) spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Důkaz znaleckým posudkem tedy soud hodnotí jako každý jiný důkaz, nemůže však přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů.“

²⁷⁷ Ústavní soud ČR svého času ve svém rozhodnutí I. ÚS 483/01 uváděl: „Důkaz znaleckým posudkem včetně případného slyšení znalce je soud oprávněn hodnotit podle § 132 občanského soudního řádu, čili především podle zásady volného hodnocení důkazů. Hodnocení soudu však nemohou podléhat odborné znalecké závěry ve smyslu jejich správnosti, soud může hodnotit přesvědčivost posudku co do jeho úplnosti ve vztahu k zadání, logické odůvodnění znaleckého nálezu a jeho soulad s ostatními provedenými důkazy.“

²⁷⁸ I.ÚS 49/06 – „Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle jeho vnitřního přesvědčení, a naopak privilegovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat. V případě závažných skutkových rozporů a pochybností o správnosti znaleckého posudku, které se nepodaří odstranit, musí soud postupovat podle pravidla in dubio pro reo a rozhodnout ve prospěch obviněného.“

²⁷⁹ „Ústavní soud – ačkoliv podobné úvahy přesahují předmět řízení vymezený ústavní stížností – v tomto směru konstatuje, že ve sporném řízení je třeba s takovým posudkem nakládat jako s kterýmkoliv jiným skutkovým podkladem; není nadán presumpcí správnosti, a soud proto nemůže z jeho obsahu vycházet ve smyslu § 135 odst. 2 občanského soudního řádu. Je důkazem, který soud hodnotí jako kterýkoliv jiný s tím, že je na účastnících, jaké prostředky použijí ke zpochybnění posudkových závěrů. Z uvedeného je zřejmé, že stávající přístup civilních soudů, reprezentovaný rozsudky Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 1936/2004, a 21 Cdo 966/2004 (soudy v občanském řízení nepřezkoumávají obsah lékařského posudku, nicméně zkoumají, zda takový posudek má potřebné náležitosti a zda byl vydán k tomu příslušným lékařem), je do budoucna třeba změnit s tím, že se nelze vyhýbat zkoumání správnosti obsahu posudku. Ostatně tento náhled opakovaně Ústavní

Tímto ústavní soud definitivně v roce 2008 odmítl koncepci vědeckého soudce. Nicméně i v roce 2009 můžeme slyšet názory, které tvrdí, že obsah znaleckého posudku soud dle OSŘ hodnotit nemůže, a to v literatuře. „*Proto není soud podle ustáleného výkladu judikatury oprávněn přehodnocovat závěry znalce po věcné stránce.*“²⁸⁰ Také starší komentář k občanskému soudnímu řádu uvádí obdobně, že „*hodnocení soudu nepodléhá odborné znalecké závěry ve smyslu jejich správnost*“.²⁸¹ Zastaralý názor opětovně v roce 2009 prosazuje nejvyšší soud ve svých judikátech, srovnej 28 Cdo 4930/2009 a 33 Cdo 4316/2009. A nejvyšší soud se názoru drží i v roce 2010.²⁸²

8.3.2 Koncept vědeckého soudce ve správním řízení

Nadále je snaha o nehodnocení obsahové stránky znaleckých posudků. V roce 2009 navrhovaná novela zákona o znalcích chtěla zavést koncept vědeckého soudce i do správního řízení. Zpracování nekvalitního znaleckého posudku nemělo být důvodem pro vyškrtnutí znalce ze seznamu (srovnej navrhované znění § 20c)²⁸³. Zatímco tímto důvodem je například neuzavření pojištění. Důvodová zpráva k tomu uvádí: Při úpravě postihu znalců a jejich odvolání novela zákona o znalcích a tlumočnících vychází z toho, že u znalců nelze ve správním řízení vedeném ministerstvem hodnotit „kvalitu či nekvalitu“ zpracovaného posudku, tedy odbornost znalce, neboť se jedná o velmi odborné věci, ve kterých se často neshodnou ani přední odborníci. Proto ve správním řízení mají být znalci postihováni pouze za porušení povinností zákona, které však nesouvisí s posuzováním kvality či odborné správnosti posudku.²⁸⁴ Tuto myšlenku opakuje i odborná literatura.²⁸⁵

Tato myšlenka je zcestná. Jednak výsledkem správního řízení je jmenování znalce. Takže ministr, či předseda soudu musí ověřit „kvalitu, či nekvalitu“ budoucího znalce. Tohoto

soud prezentoval i v právně obdobných případech přezkumu rozhodnutí ve věcech důchodového zabezpečení – odborná lékařská posouzení soud hodnotí jako kterýkoliv jiný důkaz, byť se zpravidla jedná o důkaz stěžejní (srov. nepublikované usnesení sp. zn. I. ÚS 1132/07, III. ÚS 51/05).“ (Nález Pl.ÚS ze dne 23. 9. 2008, sp. Zn. PL ÚS 11/08).

²⁸⁰ David, L., Ištváněk, F., Javůrková, N., Kasíková, M., Lavický, P. a kol., Občanský soudní řád, komentář, I. Díl, 2009, str. 584.

²⁸¹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol., Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl 7. Vydání, C. H. Beck, 2006 str. 593.

²⁸² 28 Cdo 1568/2010 - *Hodnotí-li soud znalecký posudek, nemůže přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů, ale především to, zda bylo splněno uložené zadání, zda znalec dospěl k určitému a srozumitelnému závěru, který není rozporný a má oporu v podkladových materiálech, zda závěry posudku nejsou v rozporu s ostatními důkazy a zda odůvodnění odpovídá pravidlům logického myšlení.*

²⁸³ Návrh novely Zákona o znalcích, dostupné z www.justice.cz, ztaženo 9. 10. 2009

²⁸⁴ Důvodová zpráva k novele zákona o znalcích, dostupné z www.justice.cz, ztaženo 9. 10. 2009

²⁸⁵ Fryšták, M., Krejčí, Z.: Postavení znalce v trestním řízení, Masarykova univerzita, Brno, 2010, s. 62

nepochybně je schopen, jinak by znalce nemohl jmenovat. Ovšem dle důvodové zprávy, již není schopen ve správním řízení posuzovat kvalitu znalece prostřednictvím přezkumu posudku! Myšlenka nemožnosti vyškrtnutí znalce ze seznamu z důvodu nekvalitních posudků vychází právě z koncepce „vědeckého soudce“, kdy „prostý soudce“, ve správním řízení předseda krajského soudu či ministr spravedlnosti, nemůže přezkoumávat správnost posudku.

Dodejme, že v trestním soudnictví je to v případě trestného činu nepravdivého znaleckého posudku esenciální záležitost. Protože v rozsudku musí soudce sdělit, zda-li je posudek nepravdivý nebo ne. Stejně tak v soukromoprávním sporu může být znalec žalován za náhradu škody způsobenou nekvalitním posudkem. I zde soud musí konstatovat, zda-li posudek byl či nebyl kvalitní. Právě na tyto případy pamatuje v novele zákona tolikrát zdůrazňované pojištění znalce.

8.3.3 Stížnost na nesprávnost posudku

Dle konstruovaného § 20d zákona o znalcích (navrhovaná novela zákona z roku 2009, která se nestala zákonem) mohou subjekty podávat na znalce stížnost předsedovi krajského soudu. Stěžovat si dle důvodové zprávy mohou například na nevrácení podkladů. Návrh zákona však výslovně uvádí, že **„Stížností však nelze napadnout správnost znaleckého úkonu.“** Důvodová zpráva uvádí“ ... *převažují stížnosti, které směřují do postupu znalce nebo závěrů posudku v rámci probíhajícího řízení. Tyto stížnosti jsou v zásadě z pohledu správního orgánu neřešitelné, protože ani předseda krajského soudu nemůže do probíhajícího řízení zasahovat ani jej ovlivňovat posuzování správnosti posudku. Správnost postupu znalce nebo jeho závěry posuzuje soud nebo správní orgán při svém hodnocení důkazů*“.

Soud samozřejmě posuzuje posudek v rámci hodnocení důkazu, avšak soud toto neposuzuje z hlediska postihu znalce. Posuzuje znalecký posudek v rámci řízení jak důkaz, nikoli z důvodu postihu znalce. Důvodová zpráva nerozlišuje stížnost, kterou napadám správnost posudku v rámci probíhajícího soudního řízení, od stížnosti, kterou napadán správnost posudku po skončení soudního řízení. Důvodová zpráva správně poznamenává, že správnost postupu znalce nebo jeho závěry posuzuje soud nebo správní orgán při svém hodnocení důkazů. Z toho však již mylně vyvozuje, že není možné podat stížnost na znalce z důvodu nekvalitního posudku předsedovi krajského soudu, který znalce jmenoval.

Pokud soud při řízení dospěje k závěru, že znalecký posudek je hrubě nekvalitní, měl by v zájmu zkvalitnění znalecké práce po skončení řízení podat na znalce stížnost. Touto stížností by upozorňoval, že se při své praxi setkal se znaleckým posudkem zjevně

nekvalitním. Vícero takových stížností na znalce doložených rozsudky, které hodnotí posudek negativně by měl být důvod pro úvahu, zda-li činnost znalce soudní soustavě nepřináší více škod než užitku. Pokud však dle navrhované novely nemohou být na znalce podávány stížnosti z titulu nekvalitního posudku, pak výše uvedená úvaha je planá. Jak se však předseda krajského soudu dozví, že posudky určitého znalce jsou soudy odmítány jako nekvalitní? A zajímá ho to vůbec? Novela zákona dělá všechno pro to, aby ho to vůbec nezajímalo!

Pokud nebude znalec postihován za nesprávný znalecký posudek, pak se kvalita znaleckých posudků nezvýší!

8.3.4 Závěr

Koncept vědeckého soudce se v teorii neujal, což potvrzuje nálezy ústavního soudu i nauka. **V praxi je však pro soudce velmi pohodlné se na posudek odkázat** a tento dále nezkoumat, čímž pohodlnost pomáhá danou koncepci prosazovat. Bohužel, toto vede jen k prodlužování soudních řízení, oslabování důvěry v soudnictví a zvýšených nákladů v rámci procesní ekonomie. Daný postup soudů, i komentáře nauky, utvrzují znalce, že jsou nepostižitelní za správnost znaleckých posudků, což nevede ke zkvalitňování znalecké práce, právě naopak.

Jak je uvedeno v části pojednávající o teoretických znaleckých koncepcích, ústavní soud se s tímto názorem neztotožnil, a naopak upozornil, že tato koncepce nemá v právním řádu místo. Protože nelze jeden typ důkazu povýšit nad jiný tím, že ho soud dále nehodnotí a nepřezkoumává. Soud znalecký posudek hodnotit musí!

8.4 Kritéria hodnocení znaleckého posudku

Hodnocení znaleckého posudku nemůže probíhat chaoticky a nahodile. Musí existovat kritéria či metodika, jak znalecký posudek hodnotit.

8.4.1 Kritéria dle Musila

Musil v roce 2010 v časopise *Kriminalista*²⁸⁶ uvádí následující kritéria hodnocení znaleckého posudku:

- Právní korektnost důkazu

Rozumí tím zákonnost či právní přípustnost důkazu. Posuzuje, zda-li je znalecký posudek v souladu s právními předpisy, zda-li posudek vydal znalec; zda-li znalec nebyl podjatý; řešil znalec otázky právní; získal důkazy zákonným způsobem; hodnotil znalec důkazy; byl znalec poučen; má posudek obsahové a formální náležitosti.

- Důkazní význam (relevance) znaleckého posudku

Lze vůbec z obsahu posudku vyvodit nějaké poznatky o předmětu dokazování?

- Hodnocení pravdivosti a věrohodnosti znaleckého posudku

*„Ke zjištění pravdivosti závěrů znaleckého posudku lze však dospět také zprostředkovaně, a to tak, že se zkoumá jeho věrohodnost. O věrohodnosti se mluví tehdy, jestliže na pravdivost poznání je usuzováno z metody, z postupu, kterým jsme k poznání došli. Věrohodná je taková cesta poznání, která svými podmínkami zaručuje pravdivý výsledek poznání.“*²⁸⁷ V tomto bodě s Musilem nesouhlasím, což rozvedu dále.

Musil navrhuje hodnotit způsobilost osoby znalce poskytovat věrohodné znalecké posudky. Hodnotitel má zkoumat odbornou kvalifikaci znalce, jeho způsobilost (neetické chování), délka znalecké praxe, publikační činnost, dále zohlednit objektivní vlastnosti znaleckého posudku, jeho odůvodněnost, přesvědčivost, úplnost a bezrozpornost.

Dále musíme hodnotit úplnost a bezvadnost podkladových materiálů. Pokud jsou podkladové materiály rozporné, nebo se vylučují, pak by závěry posudku měly být podmíněné nebo alternativní. Závěr o spolehlivosti podkladových materiálů musí učinit orgán činný v trestním řízení, nikoli znalec. Pokud by se znalec vyjadřoval k podkladům, pak by je hodnotil. A znalec nemá hodnotit důkazy.

Poslední bod, který Musil navrhuje, je odborná odůvodněnost znaleckého posudku. Znalecký posudek se má hodnotit též z hlediska jeho odborné správnosti. Odvolává se na nález

²⁸⁶ Musil, J., Hodnocení znaleckého posudku In *Kriminalistika* 3/2010, s. 182 a násled.

²⁸⁷ Musil, J., Hodnocení znaleckého posudku In *Kriminalistika* 3/2010, s. 184

Ústavního soudu III. ÚS 299/06, který je dále uveden. Hodnocení odborné správnosti předpokládá hodnocení teoretických východisek znalce, empirického základu posudku, použitých odborných metod a postupů a hodnocení, zda subsumpce konkrétního empirického základu pod obecný teoretický základ je správná. Proto musí být posudek transparentní.

V roce 1976 Musil uvedl, že „*hodnocení znaleckého posudku má dva aspekty:*

1. *Prověření závěrů znalce jinými důkazy ve věci*
2. *Analýza samotného znaleckého posudku zahrnuje kontrolu procesních podmínek zákonnosti, kontrolu jeho faktické odůvodněnosti.*

Je třeba analyzovat tyto skutečnosti:

- a) *Zda byly dodrženy všechny zákonné požadavky*
- b) *Zda znalci byly předloženy věrohodné a dostatečné podklady*
- c) *Zda závěr znaleckého posudku je založen na správných vědeckých tezích a na správných metodách poznání*
- d) *Zda použitá teoretická východiska a metody byly správně aplikovány*
- e) *Zda vyvozené závěry logicky vyplývají z výsledku znaleckého zkoumání*²⁸⁸

8.4.2 Kritéria dle Matherna

*„Znalecký posudek je třeba kromě souladu s ostatními důkazy zkoumat jeho vnitřní jednotu, skloubenost argumentů, přesvědčivost a logiku posudku, prověřitelnou vědeckých metod, kterými znalec dospěl ke svým závěrům, jakož i zdůvodnění závěrů. Posudek musí být jednoznačný, nesmí trpět vnitřními rozpory. Znalec má dojít k závěrům, z kterých vyplývá odůvodněná, kategorická kladná nebo záporná odpověď na položenou otázku. ... Pravděpodobný závěr ve znaleckém posudku se vyskytuje pokud znalec odpovídá na základě nedostatečných, neúplných podkladů.“*²⁸⁹

8.4.3 Kritéria dle ústavního soudu

Ústavní soud ve svém nálezu rozebírá způsoby, kterým se má posudek hodnotit v judikátu III. ÚS 299/06 – „Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Metodologie znaleckého dokazování vyžaduje, aby jak orgány činné v trestním řízení, tak samotný znalec kriticky hodnotili úplnost a bezvadnost podkladových materiálů, které znalec podrobuje svému zkoumání. Znalec nesmí

²⁸⁸ Musil, J., Soudní expertiza in Pješčák, J. a kol. Základy kriminalistiky, Praha: Naše vojsko, 1976, s. 280

²⁸⁹ Mathern, V., Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní, Veda, 1976, str. 113

sám vyloučit některé z předložených podkladů jen proto, že nezapadají do jím vytyčené verze události. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat. Pro posouzení věrohodnosti znaleckého posudku není bez významu ani formální a logická skladba předloženého posudku, přesnost uváděných údajů, pečlivost věnovaná slovní formulaci dokazovaných skutečností.“

Judikatura obecných soudů k tomu dodává - 30 Cdo 5359/2007 – 2 - „ Aby soud mohl znalecký posudek odpovědně hodnotit, nesmí se znalec omezit ve svém posudku na podání odborného závěru, nýbrž z jeho posudku musí mít soud možnost seznat, z kterých zjištění v posudku znalec vychází, jakou cestou k těmto zjištěním dospěl a na základě jakých úvah došel ke svému závěru. “

8.5 Hodnocení znaleckého posudku a vady znaleckého posudku

Při hodnocení znaleckého posudku jako důkazu musíme nejdříve zkoumat, zda-li posudek, jako důkaz, bude vůbec připuštěn. Pokud nemůže být připuštěn, pak nemůžeme využít obsah znaleckého posudku. Proto nejdříve budeme definovat možné vady znaleckého posudku.

8.5.1 Typy vad

Aby byl posudek použitelný jako důkaz, musí být bezvadný, respektive nesmí trpět podstatnými neodstranitelnými vadami. „Každý důkaz musí být vyhledán, proveden, procesně zajištěn a vyhodnocen v souladu se zákonem. Pokud by tomu tak nebylo, jednalo by se o důkaz získaný v rozporu se zákonem, tedy o důkaz získaný v rozporu se zákonem, tedy o důkaz nezákonný. Důkaz v takové situaci sice de facto existuje, ale nelze jej využít, musí se na něho pohlížet, jako by vůbec neexistoval. Tato absolutní neúčinnost ovšem platí jen u důkazů, které byly vyhledány, provedeny, zajištěny, nebo vyhodnoceny takovým způsobem, že došlo k podstatným vadám trestního řízení.“²⁹⁰ Odstranitelné vady je možno zhojit po vydání znaleckého posudku dodatečně. Neodstranitelné vady nelze dodatečně zhojit. Pokud jsou neodstranitelné vady podstatné, pak znalecký posudek nelze použít jako důkaz. Zde řadíme například podjatost znalce, nedostatečné oprávnění znalce, obstarávání důkazu znalcem a jeho následné použití ve znaleckém posudku (v případě věcí trestních) a podobně. Uvedené vady

²⁹⁰ Fryšták, M., Krejčí, Z.: Postavení znalce v trestním řízení, Masarykova univerzita, Brno, 2010, str. 16

nečiní znalecký posudek nepravdivým, ale neupotřebitelným. Posledním typem vad jsou vady obsahové. Tyto vady činí znalecký posudek případně nepravdivým.

8.5.2 *Formální vady znaleckého posudku*

Formální náležitosti znaleckého posudku jsou stanoveny v zákoně č. 36/1967 Sb., a ve vyhlášce 37/1967 Sb., případně v jednotlivých případech v trestním zákoně, v obchodním zákoníku, a podobně.²⁹¹ Formální vady znaleckého posudku je možno následně odstranit.

8.5.3 *Procesní vady znaleckého posudku*

Procesní správnost nemá vliv na pravdivost závěrů posudku. Nicméně má vliv na práva účastníků řízení. Nedodržení procesní správnosti může mít za následek nemožnost použití znaleckého posudku jako důkazu, ale nemusí. Nejdříve bychom měli zkoumat způsob, kterým byl znalec jmenován v dané věci.²⁹² Pokud se znalec vyjadřuje v posudku k otázkám právním, nečiní to posudek neupotřebitelným, bohužel.²⁹³ Tento názor umožňuje jednak zadavateli pokládat otázky ze specifických právních oblastí, na které je znalec větší odborník než zadavatel. Dále konzervuje současný právní stav, kdy je právně upravena zbytečně velká část lidské činnosti, čímž se tato činnost posuzuje podle otázek právních a nikoli skutkových. Soudce (případně OČTŘ) má znát právní řád (*Iura novit curia*), fakticky právní řád znát pro jeho obsáhlost nemůže, a proto si vypomáhá a pokládá právnické otázky znalci.

Procesní správnost znamená dodržování procesních postupů při vypracování posudku. Tyto postupy jsou jednak v procesních řádech, dále pak v zákoně o znalcích a prováděcí vyhlášce. Jednotlivé případy jsou řešeny judikaturou. Procesní vadou je například získání znaleckých podkladů nezákonnou cestou.²⁹⁴ Tato skutečnost se nedá zhojit, a jedná se o vadu

²⁹¹ B 1/1988-12-II: Formální vady písemného znaleckého posudku (chybný název, nedostatek znalecké doložky, a znalecké pečeti, atd.) lze zpravidla napravit při výsledku znalce před soudem.

²⁹² 3 To 43/93 - Zákonem podkladem znaleckého posudku je jen pravomocné usnesení o přibrání znalce, i když stížnost proti němu nemá odkladný účinek a usnesení je vykonatelné před právní mocí. Nebylo-li usnesení o přibrání znalce oznámeno také obviněnému, pokud je oprávněn podat proti němu stížnost, nemůže usnesení nabýt právní moci.

²⁹³ 2 Tzn 19/97 (také jako R1/1998-II) Znalecký posudek nelze odmítnout jen proto, že znalec se nad rámec svého oprávnění vyjadřoval i k otázkám právním. Skutečnost, že znalec ve svém posudku zaujme stanovisko k otázce, jejíž zodpovězení přísluší soudu nečiní tento posudek nepoužitelným, pokud obsahuje odborné poznatky a zjištění, z nichž znalec tento právní závěr učinil a které umožňují, aby si soud tentýž nebo jiný takový závěr dovodil sám.

²⁹⁴ Ústavní soud judikoval, že „pokud obecné soudy zvolily cestu dokazování, vedoucí k opatření důkazního prostředku, stěžejního pro závěr ve věci, vytvořily tak situaci, v níž bylo třeba respektovat všechny zákonné požadavky, kladené na dokazování jako takové. Pokud tedy bylo stěžovatelné, ať již kýmkoliv, znemožněno zúčastnit se místního šetření znaleckého ústavu, neměli pak možnost vyjadřovat se ke získávání podkladů pro tento posudek na místě samém; to lze srovnat se znemožněním vyjadřovat se k prováděnému důkazu, i když se v

neodstranitelnou. Protože ústavní soud zde argumentoval ústavním zákonem (Listinou), daná výtka se vztahuje na všechny typy procesů.

Proces jmenování znalce v dané věci musí být v souladu s zákonnými požadavky na jeho jmenování. Do procesních náležitostí řadíme také nepodjatost znalce.²⁹⁵ Další judikáty o podjatosti znalce jsou uvedeny v příslušné části. Dále zkoumáme, zda-li má znalec oprávnění na podání znaleckého posudku v dané věci. Dalšími procesními náležitostmi jsou poučení znalce²⁹⁶ (znalecký posudek předložený stranou v trestním řízení). Či složení slibu znalce²⁹⁷. Procesní vadou je také skutečnost, že posudek nevypracoval pověřený znalec, ale vypracovala ho pod jeho jménem jiná osoba, která nebyla přibrána ve sporu jako znalec.^{298,299} Takový znalecký posudek není použitelný jako znalecký důkazní prostředek. Znalec je povinen vypracovat posudek osobně.

Avšak nesložil-li soudem stanovený znalec, který není zapsán v seznamu znalců, před podáním posudku slib, nelze jeho posudek pokládat za znalecký posudek podle ustanovení § 125 odst. 1 OSŘ. Pokud je vyslýchána osoba jako znalec, avšak tato osoba nezískala procesní

místním šetření, jak je výše uvedeno, jednalo „jen“ o získávání podkladů pro znalecký posudek. Z hlediska oprávněných zájmů stěžovatelů však šlo o deficit významný, a to i z toho důvodu, že znalecký ústav nemohl být okamžitě konfrontován s jejich názory a připomínkami. Následná možnost stěžovatelů vyjádřit se k samotnému znaleckému posudku či posudkům na této vadě řízení již dodatečně nic změnit nemůže.“ I. ÚS 1012/07; ústavní soud argumentoval porušením zákazu libovůle stanovený v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a právo na spravedlivý proces zaručené čl. 36 odst. 1 Listiny.

²⁹⁵ 6 Tz 4/86 - U osoby, která pronáší výroky, z nichž vyplývá, že osobu hmotně odpovědnou za svěření prostředky považuje již předem za vinnou, lze mít pochybnosti o její nepodjatosti ve smyslu § 11 odst. 1 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, a proto ji nelze ustanovit znalcem v trestní věci této odpovědné osoby.

²⁹⁶ 1 Tz 4/91 Znalec musí být podle § 106 tr. ř. poučen před podáním znaleckého posudku. Není vadou znaleckého posudku, jestliže znalci ještě před tímto poučením vyšetří zdravotní (duševní) stav obviněného, popř. provedenou jiné úkony potřebné k přípravě a zpracování posudku.

²⁹⁷ (4 To 81/85) Skutečnost, že přibráný znalec nezapsaný do seznamu (§ 24 odst. 1 zák. č. 36/1967 Sb.), složil slib podle § 6 cit. zák. po provedení úkonů potřebných k přípravě posudku, ale ještě před jeho podáním (§ 24 odst. 2 cit. zák.), není takovou vadou, která by mohla mít vliv na správnost posudku a na jeho účinnost.

²⁹⁸ Rt 29/86 3 To 54/84 [Sb.NS 86, 4–5: 244] : „Posudok, ktorý nevypracoval poverený znalec, ale vypracovala ho pod jeho menom iná osoba, ktorá nebola pribratá do konania ako znalec, nie je použiteľný ako znalecký dôkazný prostriedok (§ 105 ods. 1 Tr. por.). Ak to vyžaduje povaha veci, je znalec oprávnený pribrať konzultanta na posudzovanie osobitných čiastkových otázok, pričom znalec zodpovedá aj za tú časť posudku, o ktorej sa konzultovalo (§ 10 ods. 2 zákona č. 36/1967 Zb.). Úlohou konzultanta preto nemôže byť vypracovanie znaleckého posudku namiesto povereného znalca postupom podľa § 105 ods. 1 Tr. por. Ak by bolo treba na posúdenie čiastkovej odbornej otázky v trestnom konaní vypočúť aj konzultanta, nemožno ho vypočúť v postavení svedka, ale bolo by ho treba pribrať do konania ako znalca.“

²⁹⁹ Usnesení KS Ústí nad Labem sp. Zn. 10 Co 615/2004 - Jestliže soud prvního stupně při rozhodování vycházel ze znaleckého posudku, který fakticky namísto znalce vypracovala znalec určená osoba, jde o vadu, pro kterou nelze napadené rozhodnutí věcně přezkoumat, a nezbývá, než jej zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

postavení znalce, jedná se o důkaz, který není možno použít.³⁰⁰ Revizní posudek nemůže zpracovávat osoba, která zpracovala původní posudek.³⁰¹

8.6 Obsahová (věcná) správnost znaleckého posudku

Hodnocení obsahové správnosti znaleckého posudku je nejnáročnější část hodnocení posudku, představuje hodnocení kvality. Cílem hodnocení je ověřit pravdivost závěrů znaleckého posudku. Problém je, že posudek zpracovával odborník v dané věci, ale hodnotit ho má v dané věci amatér (soud, OČTŘ). Právě proto musí zadavatel vyžadovat, aby byl posudek sepsán způsobem, který mu i ostatním příjemcům-amatérům umožní hodnotit obsah posudku. Základem znaleckého posudku je logické vyplývání, kdy z jednotlivých premis (předpokladů) logicky nutně vyplývá důsledek - pravdivý výrok. Tento postup – vyvozování důsledků z předpokladů se nazývá dedukce.

Dedukce je však jen jednou z metod, použitou ve znaleckých posudcích, kde aniž si to znalci uvědomují, používají v průběhu vyhotovení znaleckého posudku různé metody, které se shodují s myšlenkovými procesy.

Kritéria hodnocení dle ústavního soudu a Musila jsou uvedeny výše. S Musilem nesouhlasím v tomto bodě: *„Ke zjištění pravdivosti závěrů znaleckého posudku lze však dospět také zprostředkovaně, a to tak, že se zkoumá jeho věrohodnost. O věrohodnosti se mluví tehdy, jestliže na pravdivost poznání je usuzováno z metody, z postupu, kterým jsme k poznání došli. Věrohodná je taková cesta poznání, která svými podmínkami zaručuje pravdivý výsledek poznání.“*³⁰²

Nedomnívám se, že ke zjištění pravdivosti znaleckého posudku lze dospět i zprostředkovaně. Věrohodnost neznamená pravdivost. Metody a postup může být správný, avšak znalec se může dopustit logických chyb. Naopak, posudek může být plný formálních chyb, překlepů, z formálně-vědeckého hlediska může být nepřesvědčivý (nevěrohodný), ale přesto může být pravdivý. Uvedená Musilova citace na mne působí formalisticky. Musíme zkoumat pravdivost, a tuto nemůžeme zkoumat zprostředkovaně.

³⁰⁰ 4 Tz 108/98 - II. Pokud je vyslechnuta osoba, která nezískala procesní postavení znalce podle § 106, či § 110 odst. 2 tr.ř., nelze ji v trestním řízení vyslechnout, popřípadě takový výsledek použít jako důkaz.

³⁰¹ 5 To 1/84 - Skutečnost, že jedním za zpracovatelů posudku státního ústavu, jímž byl v přípravném řízení přezkoumán posudek znalců ve smyslu § 110 odst. 1 tr.ř., byl jeden ze znalců, kteří přezkoumávaný posudek podali, je vadou tohoto řízení, pro niž je třeba věc vrátit prokurátorovi k došetření.

³⁰² Musil, J., Hodnocení znaleckého posudku In Kriminalistika 3/2010, s. 184

8.6.1 Kontrola zadané znalecké otázky

Při hodnocení posudku musí hodnotitel nejdříve zjistit, zdali je možno na zadané otázky vůbec správně odpovědět. „*Při zadání posudku by měly být vhodně formulovány otázky tak, aby opravdu bylo v silách znalce na ně odpovědět. Požadavky různých orgánů typu „Zpracujte posudek, který má dopovědět na otázku, jaký byl stav (pokud možno stále užívaného) počítače před třemi lety“, s nimiž se běžně lze setkat, jsou opravdu odsouzeny k neúspěchu.*“³⁰³ Zde se poprvé projevuje požadavek relevance znaleckého posudku jako důkazu. Je nutno prověřit, zda-li správné odpovědi na zadané otázky přispějí k skutkovému poznání důležitému pro rozhodnutí. Znalecký posudek může být věcně správný a pravdivý, avšak v daném řízení nepoužitelný, protože dokazuje nepotřebné.

Znalecká otázka má být formulována takovým způsobem, aby znalecký posudek byl v dané věci jako důkaz použitelný. Zadavatel musí otázku formulovat tak, aby odpověď – znalecký posudek – ozřejmila skutečnosti, jejichž ozřejmení je potřebné pro celkové posouzení skutkového stavu. Znalecká otázka by měla být vždy otázkou skutkovou (*quaestio facti*), protože znalec se může vyjadřovat jen ke skutkovým podstatám. Zadavatel sám zjišťuje skutkový stav pomocí důkazního řízení. Znalecká otázka musí být jednoznačná.³⁰⁴

8.6.2 Kontrola a hodnocení vstupních podkladů

V logice se premisami rozumí výroky, z nichž jsou vyvozovány důsledky. Závěry znaleckého posudku chápou jako logické vyvozování důsledků z premis – vstupních podkladů. Premisy jsou předpoklady, z kterých pomocí logického vyplývání dovozujeme důsledky. Ze vstupních podkladů znalec pomocí své odbornosti vyvozuje závěry – odpovědi na zadané otázky.

Je evidentní, že z nesprávných či neúplných vstupních podkladů nemůže znalec být správným postupem vyvodit pravdivý závěr.

³⁰³ Smejkal, V., Role soudního znalce při řešení sporu, in *Právní rozhledy* 20/2008, str. 738

³⁰⁴ I. ÚS 312/05 - „Pokud je v případě smlouvy o dílo objednatelem projevený účel význačný (rozuměj znalecká otázka není jednoznačná – pozn. Křístek), má zhotovitel (rozuměj znalec, který ocenil nemovitost – pozn. Křístek) povinnost dotazem u objednatele vyžádat si upřesnění zadání; neučiní-li tak, jde to k jeho tíži. Při smlouvě o dílo má zhotovitel (rozuměj také znalec – pozn. Křístek) osoby znalé věci, která si musí vyžádat vyjasnění pokynů ze strany objednatele, pokud nejsou jednoznačné (ze stejné myšlenky vychází např. i § 637 odst. 1 občanského zákoníku).“

- Seznam vstupních podkladů

Aby mohly být vstupní podklady ověřeny, musí být pořízen jejich seznam. Proto by měl být součástí znaleckého posudku seznam podkladů, které měl znalec k dispozici, a které používal. Tyto podklady by měly být rozdělena na podklady, které znalec obdržel od zadavatele, případně od dalších osob. A podklady, které si znalec obstaral sám. Často se stává, že znalec neobdrží všechny podklady, o které žádal. Přičemž tuto skutečnost v posudku nezmíní. Protistrana poukazuje na jeho nekompetenci. Znalec by měl pro snadnější obhajobu posudku uvádět nejen seznam podkladů, ze kterých čerpal, ale i uvádět, o které podklady žádal a neobdržel je. Znalec se tímto jistí před případnou trestní žalobou, že záměrně sepsal nepravdivý posudek. Pokud znalec neobdržel všechny podklady, o které žádal, měl by to uvést v posudku.

- Dostatečnost vstupních podkladů

Znalec si musí být jist, že na základě předložených podkladů může hodnověrně na položenou otázku odpovědět.³⁰⁵ Pokud například znalec-lékař fyzicky neviděl osoby, na které píše zdravotní znalecký posudek, musí to v posudku uvést. Pokud vůbec může posudek vydat.

- Selektce vstupních podkladů

Je pravděpodobné, že znalec obdrží více vstupních podkladů, případně že znalci je v rámci spisu zpřístupněny podklady, o které ani nežádá. A všechny tyto podklady nevyužije pro své zkoumání a stanovení závěrů. Znalec vyděluje podklady, které jsou pro zodpovězení úkolů nepodstatné. A soustředí se jen na podklady podstatné. Pro znalcovy další práce není důležité, zda-li měl podklad k dispozici, a nevyužil ho, nebo, zda-li podklad k dispozici neměl.

³⁰⁵ Začátkem roku 2012 byl medializován případ, kdy rodiče z centra Prahy před světem dokonale utajili narození svých dvou synů, nechodili s nimi ven, neoblékali je a podle obžaloby ani řádně nemyli. Pražský městský soud z kraje ledna rodičům vlčích dětí vyměřil přísné tresty. Pro otce osm let vězení, pro matku tříletou podmínku a psychiatrickou léčbu. Soudce Kamil Kydalka přitom vycházel i z posudku soudního znalce Ivana Boušky, **který se však s dětmi nikdy nesetkal, ani je nevyšetřil.** Právě to zkritizoval předseda odvolacího senátu Vladimír Král. „Je zarážející, že nebylo považováno za nutné, aby znalec v takovémto případě provedl vlastní vyšetření,“ pozastavil se Král. Znalec Bouška však pochybení odmítá. „Dělal jsem stovky vyšetření, tohle ale bylo velmi obtížné. Vycházel jsem navíc jako soudní znalec jen z údajů ze spisu. Nemohl jsem už nikoho vyšetřovat,“ tvrdí Bouška. Svůj postup nyní bude muset zřejmě obhájit před ministerskou komisí.

Už po vynesení původního rozsudku obhájce Jan Červenka namítal, že nebyly dostatečně posouzeny všechny důkazy a vyslechnuti všichni svědci. Kritizoval i způsob, jakým ke svým závěrům dospěl soudní znalec, který ve svém posudku hodnotil zdravotní stav chlapců. „Vycházel jen z lékařské zprávy kojeneckého ústavu. Děti nikdy osobně nevyšetřil ani neviděl,“ dodal k případu obhájce. (zdroj: http://www.lidovky.cz/soudni-znalec-zrejme-pochybil-kauze-vcich-deti-ftp-/ln_domov.asp?c=A120302_205029_ln_domov_Pta; ztaženo 10. 3. 2012)

Výsledek je stejný. Skutečnost je však důležitá pro hodnocení práce znalce a pro hodnocení znaleckého posudku.

- Vadnost vstupních podkladů

Vstupní podklady mohou být neúplné, a nesprávné nebo nezákonně získané.

Neúplné podklady – znalec sice měl pravdivé a správné podklady, avšak neměl všechny podklady, které jsou zapotřebí pro vypracování znaleckého posudku. Proto jeho zkoumání nemohlo být a ani nebylo úplné. V případech standardizovaných posudků (oceňování nemovitostí podle vyhlášky) znalec má seznam požadavků na podklady, tyto může dále upřesnit po prohlídce nemovitosti. V jiných případech znalec neví, které všechny podklady existují. A je na zadavateli, aby sdělil, které podklady jsou dostupné.

Nesprávné podklady – pokud znalec při svém zkoumání vycházel z chybných podkladů, pak závěr nemůže být pravdivý; nicméně nemusí se nic měnit na znalcově postupu. I přes chybné podklady může být znalcův postup správný. V některých případech je možno chybný údaj opravit za správný, a upřesní se závěr posudku. V praxi je samozřejmě složité dokázat, že daný podklad je chybný a zde nastupují různé způsoby dokazování.

Nesprávně (nezákonně) získané podklady – podklady získané v rozporu se zákonem jsou nepoužitelné. Posudek, který stojí na nezákonných podkladech je nepoužitelný.

- Hodnocení vstupních podkladů

Podklady můžeme prověřovat ze tří hledisek. Z hlediska úplnosti, správnosti a zákonnosti. Prověřování podkladů z hlediska úplnosti se nezdá problematické. Znalec jako odborník ví, které podklady potřebuje pro vyhotovení znaleckého posudku. Zadavatel sdělí, které podklady může poskytnout. Prověřování podkladů z hlediska správnosti je problematičtější. Musíme se otázkou zabývat zvláště v řízení trestním, občanskoprávním, či správním.

Trestní řízení

Otázkou je, zda-li má znalec podklady posuzovat, a zda-li je má hodnotit. Dle § 107 TrŘ znalci nepřísluší provádět hodnocení důkazů, toto tvrzení rozpracovala i judikatura.³⁰⁶ Judikát neupozorňuje na možnost, kdy se znalec domnívá, že podklad je nepravdivý k čemuž ho po

³⁰⁶ Rt 33/81- Znalci nepřísluší provádět hodnocení důkazů ani z hlediska jejich věrohodnosti ani v tom směru, zda skutečnost, o níž podává zprávu, je prokázána. Jestliže provedené důkazy, na jejichž podkladě má znalec podat posudek, jsou ve vzájemném rozporu, znalec je povinen vypracovat posudek s ohledem na všechny v úvahu přicházející alternativy. Orgán činný v trestním řízení poskytne znalci v tomto směru potřebné vysvětlení ze spisů a vymezí jeho úkoly (§ 107 odst. 1 tr. ř.).

materiální stránce opravňují znalosti a dovednosti. Zde by snad mohl znalec postupovat alternativně, pokud daný podklad je nebo není pravdivý, pak se závěry znalce liší. Judikát ani § 107 TrŘ však neřeší problém, kdy je znalec přímo vyzván, aby důkazy hodnotil. Například příčinou zadání revizního znaleckého posudku může být protichůdný závěr dvou posudků, které řeší stejný problém. Aby znalecký ústav zjistil, který závěr je mylný, musí oba posudky hodnotit. Protože znalecký posudek je důkaz, revizní posudek hodnotící původní znalecký posudek hodnotí důkaz.

Řízení občanskoprávní

V občanskoprávním řízení je situace obdobná. Podle §127, odst. 3 sice může soud uložit osobě, aby se dostavila ke znalci a předložila mu předměty, podala vysvětlení, podrobila se lékařskému vyšetření, zkoušce krve, anebo něco konala, snášela, jestli je to k podání znaleckého posudku potřeba. Znalec získává podklady sám bez prostředníka. A daná osoba je povinna mu je poskytnout. Z čehož však nevyplývá hodnocení důkazů ze strany znalce. I v občanskoprávním řízení znalec nemá hodnotit důkazy.

R 1/1981 s. 17-18: *Tam, kde výsledky dokazování prozatím nesvědčí jednoznačně pro existenci nebo neexistenci určité skutečnosti, z níž má znalec při podání posudku vycházet a kde konečný závěr o tom bude možné učinit až v rozhodnutí ve věci, lze znalci uložit, aby se vyjádřil alternativně s přihlédnutím k oběma možnostem. Jinak by znalec sám hodnotil provedené důkazy a činil z nich závěry o tom, které skutečnosti jsou prokázány a které nikoli, což může učinit jen soud v odůvodnění rozhodnutí ve věci (§ 157 odst. 2 OSŘ).*³⁰⁷ Může však postupovat alternativně, pokud si myslí, že nějaká skutečnost není dostatečně objasněna.

Správní řízení

V rámci správního řízení ČNB rozhoduje, zda-li udělí předcházející souhlas podle § 183i, odst. 5 ObchZ. K přijetí usnesení valné hromady o přechodu všech ostatních účastnických cenných papírů na účastníka řízení, tzv. squeeze-out. Při tomto typu znaleckého posudku ČNB přímo vybízí, aby znalec kontroloval podklady, které obdrží od zadavatele. Jedná se hlavně o podnikatelský výhled, který má znalec podrobit zkoumání. Je to logické, protože zadavatel může mít vliv na co nejnížší ceně a proto znalec musí zkoumat, zda.kli údaje uvedené v podkladech nevedou k podhodnocení akcií. „*Pokud znalec bez dalšího přijme údaje, o jejichž nezkreslenosti a nestrannosti může mít pochybnost (například finanční plán*

³⁰⁷ Bureš, Drápal, Krčmář – OSŘ komentář – I. Díl 7 vydání, judikatura k § 127)

cílové společnosti předložený vedením společnosti) a nediskutuje vliv účelu, pro nějž byly zjištěny (nebo k němu nepřihlédne), existuje pochybnost, zda takový údaj je nestranný.“³⁰⁸

ČNB ve svém manuálu přímo vyzývá znalce, aby hodnotili důkazy. Předložené podnikatelské výhledy, a tyto důkazy případně upravovali. Nutno dodat, že tento postup je z materiálního hlediska správný, protože znalec má být odborník a má případný důkaz podrobit kritice, pokud se domnívá, že není správný či pravdivý.

- Důkaz a hodnověrnost vstupních podkladů

„Logické postupy dedukce poskytují vždy determinaci důsledků (tj. určení jejich pravdivosti), které vychází od premis a směřuje k určení pravdivosti důsledků. To platí pro veškeré deduktivní usuzování a v podstatě též pro usuzování pravděpodobnostní, kde závěry jsou sice jen více nebo méně pravděpodobné, ale i zde se pravděpodobnost závěru odvozuje od pravdivosti (popřípadě pravděpodobnosti) premis.“³⁰⁹

Pokud jsou vstupní podklady nepravdivé, pak závěr znaleckého posudku také nutně musí být nepravdivý, i když znalec použije správné postupy správně.

A dále Wienberger dovozuje, že z *„nepravdivosti správně vyvozovaného důsledku lze usoudit na nepravdivost alespoň jedné z premis.*

Závislost premis na hodnověrnosti se projevuje dvojím způsobem:

- a) *je-li alespoň jedna z premis nejistá (v důsledku problematické hodnověrnosti informace), přenáší se tato nejistota na závěr;*

nejistá premisa implikuje nejistý závěr

- b) *je-li závěr velmi neplausibilní (věcně neopodstatněný), vznikají pochybnosti o hodnověrnosti premis, zakládajících se na nepřímých informacích (jako jsou např. svědecké výpovědi), resp. Zesilují se pochybnosti o hodnověrnosti argumentů, jejichž hodnověrnost byla již předem pochybná*

věcně neopodstatněný (neplausibilní) závěr ukazuje na nevěrohodnost alespoň jedné premisy“³¹⁰

Příklad nevěrohodnosti vstupních podkladů: znalec uvedl, že určitá společnost vytěžila ročně x tis. m³ suroviny. Neuvedl zdroj svého poznání. Z Hornické ročenky vyplývaly jiné údaje.

³⁰⁸ [www.sec.cz - http://www.sec.cz/export/CZ/Informace_profesionalum/Metodiky_a_manualy.page](http://www.sec.cz/export/CZ/Informace_profesionalum/Metodiky_a_manualy.page), metodika ZNAL, str. 10

³⁰⁹ Weinberger, O., Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, Stát a právo – 13, str. 214-215

³¹⁰ Weinberger, O., Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, Stát a právo – 13, str. 218

8.6.3 Výběr metody a teoretického zdůvodnění postupu

Znalec jako odborník na danou problematiku by měl své závěrečné tvrzení podpořit i teorií, čímž věrohodně zdůvodní svůj postup. Proto by znalec měl sdělit, jaké metody pro řešení daného problému existují, a tyto metody popsat. Dále by měl uvést, kterou z daných metod použije (případně které metody použije), a proč nepoužije metody jiné. Například obchodní zákoník požaduje při ocenění nepeněžitěho vkladu použití dvou metod. Posudek by měl být sepsán způsobem, ze kterého laik příjemce může ověřit, že daná metoda je pro zkoumání vhodná.

8.6.4 Použití metody a přezkoumatelnost posudku

Hodnocení použití metody je spolu s výběrem správné metody základem znalecké práce při revizních posudcích. Právě zde spolu s použitím chybných podkladů může dojít k největšímu počtu pochybení.

Základem znaleckého posudku je logické vyplývání, kdy z jednotlivých premis (předpokladů) logicky nutně vyplývá důsledek - pravdivý výrok. Tento postup – vyvozování důsledků z předpokladů - se nazývá dedukce. Vyvozováním přecházíme z od premis k důsledkům prostřednictvím důsledkového vztahu.

„Důsledkový vztah je tvrzení, že důsledek je logicky nutně pravdivý, jestliže jsou pravdivé všechny premisy. Platnost důsledkového vztahu je zcela nezávislá na tom, zda jsou premisy skutečně pravdivé, zda jde o domněnky s nejistou pravděpodobností, nebo zda jde o předpoklady ireálné (nepravdivé).“³¹¹

Weinberger dále pokračuje *„důsledkový vztah nás opravňuje tvrdit důsledek, jsou-li dány jeho premisy. Tuto operaci přechodu od premis k důsledku lze provést zejména v těchto případech:*

- a) jsou-li všechny premisy logicky pravdivé;*
- b) přesvědčili-li jsme se o pravdivosti všech premis zkušeností (včetně případu, že některé z nich jsou logicky pravdivé);*
- c) chápeme-li premisy jako předpoklady, které rozvíjíme v důsledky;*
- d) chápeme-li premisy (nebo některé z nich) jako hypotézy, které ověřujeme ověřením důsledků*

V případě a) bude i důsledek logicky pravdivý.

³¹¹ Weinberger, O., Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, Stát a právo – 13, str. 192

*V případě b) je důsledek empiricky dokázán.*³¹²

Přezkoumatelnost je základní vlastností posudku. Příjemce posudku musí být schopen přezkoumat znalecův postup, aby mohl posudek hodnotit. Posudek, který není přezkoumatelný, není důkazem. Je pouhým tvrzením, které nelze ověřit – přezkoumat. Přezkoumatelnost je nutná podmínka pro hodnocení důkazu.³¹³ Právě proto musí být mimo jiné zřejmý znalecův postup.³¹⁴

První fází hodnocení použité metody je pochopení znalecova postupu, druhou fází je kritické zhodnocení tohoto postupu. Případná pochybení znalecova postupu jsou odborného charakteru, který se těžce zkoumá hodnotiteli, který není v oboru vzdělán. Znalec musí odpovídat na otázky odborného charakteru, ke kterým jsou nutné zvláštní odborné znalosti. Tyto znalosti jsou v rámci vědeckých oborů svázány vědeckými teoriemi, o které znalec opřel své metody a svůj postup. Vědecké metody jsou založeny na logických základech, a právě tyto logické základy by měly z posudku být patrné, a tyto logické základy by měly být – mimo jiné – přezkoumávány.

Protože každý obor znalecké činnosti je rozdílný, je nutno posuzovat jednotlivé obory i případy individuálně. Právě ona rozmanitost života zapříčinila, že soudy často závěry posudku nekriticky převezmou, aniž posudek hodnotí. Níže jsou v dodatku č. 1 uvedeny možné logické omyly, kterých se znalec může dopustit při aplikaci metody na konkrétní případ.

Příklad nepřezkoumatelného posudku: Není možno přepočítat a překontrolovat znalecův postup, protože znalec postup (například výpočet) v posudku neuvedl. Respektive nevysvětlil, jak k danému závěru dospěl.

³¹² Weinberger, O., Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, Stát a právo – 13, str. 194

³¹³ 30 Cdo 352/2008 - Aby soud mohl znalecký posudek odpovědně hodnotit, nesmí se znalec omezit ve svém posudku na podání odborného závěru, nýbrž z jeho posudku musí mít soud možnost seznat, z kterých zjištění v posudku znalec vychází, jakou cestou k těmto zjištěním dospěl a na základě jakých úvah došel ke svému závěru. Závěry znaleckého posudku přitom nelze bez dalšího přebírat, ale je třeba v případě potřeby je ověřovat i jinými důkazy, a to zejména tehdy, jestliže mohou být pochybnosti o správnosti závěrů znaleckého posudku. Tak je tomu např. tehdy, připouští-li znalecký posudek možnost zpřesnění jím uváděných údajů, avšak k tomuto zpřesnění znalec nepřikročí, nebo postupuje-li znalec ve znaleckém posudku podle určitého předpisu, ale v dílčím závěru se od něho bez bližšího zdůvodnění odchýlí. Může také dojít k situaci, kdy jednotlivé dílčí závěry ve svém souhrnu si do určité míry odporují, nebo vycházejí ze zjištění, které neodpovídá znalcem popisovanému jevu, resp. souhrnu skutečností, k nimž měl znalec přihlížet.

³¹⁴ KCP/8/2002 - Komise musí při posuzování návrhu nabídky převzetí zkoumat postup znalce při ocenění cenných papírů cílové společnosti. V opačném případě by nemohla posoudit, zda je navrhovaná cena v souladu s obvykle používanými kritérii ocenění ve smyslu § 183e odst. 8 písm. a) obchodního zákoníku, a nemohla by navrhovateli uložit změnu navrhované ceny.

Aby byl posudek pravdivý, musí mimo jiné znalec použít **správnou metodu správně**. Chyb se dopustí, pokud **správnou metodu použije špatně** i pokud **špatnou metodu použije správně**.

Příklady chyb: Správce konkursní podstaty zapsal do podstaty nemovitosti, které společnost v konkursu prodala v období kratším než 6 měsíců před prohlášením konkursu. Spor se vedl o to, zda-li byly nemovitosti prodány za nápadně nevýhodných podmínek. Správce konkursní podstaty argumentoval, že obdobné nemovitosti byly prodány v rámci jiného konkursu za cenu vyšší než nemovitosti zapsané v konkursní podstatě. Znalec, kterého si najal soud uvedl: „Jak všichni víme, prodejní ceny dosahované v konkursu jsou ceny dosahované v tísni a nejedná se o ceny obvyklé potažmo tržní. A proto tyto ceny nemohu použít jako porovnávací ceny v konkrétním případě.“ První věta znalce je pravdivá premisa. Druhá znalecova věta je nepravdivě vyvozený závěr.

Spor se vedl o to, zda-li cena nemovitosti byly obvyklá nebo příliš nízká. Mělo se testovat, zda-li ceny nemovitosti nebyla podhodnocená. Znalec řekl, že prodejní cena dosažená v jiném konkursu není tržní, jež nedodal, že je podhodnocená. Znalec **odmítl porovnávací metodu**. Tuto cenu mohl použít jako porovnávací. Testovalo se totiž podhodnocení. A pokud by i tato podhodnocená cena indikovala nápadně nevýhodnou prodejní cenu sporné nemovitosti, pak je to dostatečný důkaz.

Znalec se dopustil logické chyby dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Znalec zevšeobecnil nemožnost použít prodejních cen v konkursu, protože předpokládal, že ceny z jiného konkursu je absolutně nepoužitelná. I tato cena však může dokazovat nápadně nevýhodnou (nízkou) cenu jiné nemovitosti.

Seznam logických chyb vyvozování je uveden v dodatku č. 1. Často není v silách laika logické chyby ve znalecově posudku odhalit, protože k jejich odhalení je zapotřebí stejné kvalifikace, jakou má znalec. Proto existují revizní znalecké posudky.

Příklady chyb: Znalec měl stanovit majetkovou újmu z obchodování s akciemi. Znalec sdělil, že akci byly nakoupeny za částku 600 Kč, a následně byly prodány za částku 550 Kč. Ztráta byla 50 Kč. Pokud by obchodník počkal s prodejem, pak by prodal za 700 Kč, a zisk z prodeje by byl 100 Kč. Znalec sdělil, že vznikla škoda 150 Kč. Znalec se spolu s OČTŘ dopustil dvou pochybení. Jednak znalec použil slovo „škoda“ v ekonomickém smyslu, a

OČTŘ stejný termín použili v právním smyslu (logická chyba zvaná ekvivokace, nebo-li stejnoznačnost, či dvojsmyslnost). Druhým pochybením bylo, že znalec použil údaje z burzy i několik týdnů po datu, kdy byl „nevýhodný“ obchod za burzovní cenu uskutečněn. Znalec jinými slovy řekl, kdyby byl pachatel počkal a prodával později, pak by byl zisk. Znalec byl přesvědčen, že obchody byly antdatovány, toto však nelze dokazovat znaleckým posudkem z oboru Ekonomika. Zdánlivě jednoduché chyby v posudku zapříčinily, že danou věc v rámci mimořádných opravných prostředků řešil až nejvyšší soud.

8.7 Soulad znaleckého posudku s ostatními důkazy (s ostatními posudky)

Výše jsme posuzovali znalecký posudek jako osamocený důkaz. Znalecký posudek je však třeba porovnávat s ostatními důkazy, například listinnými důkazy.³¹⁵ Univerzální pravidlo, jak porovnávat různé důkazy neexistuje. Bylo by v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů.³¹⁶ Nastávají případy, kdy je znalecký posudek vypracován, aby na základě odborných znalostí znalce bylo objasněno, která ze dvou hypotéz vyskytnuvších se v rámci dokazování je pravdivá. I v tomto případě je znalecký posudek jen důkaz. Znalec musí v tomto případě na základě argumentů a odborných znalostí přesvědčit okolí, pokud získal všechny potřebné podklady ze kterých je daný závěr možno vyvodit. Kvalitní znalecký posudek musí být přesvědčivější než jiný důkaz ne proto, že se formálně jedná o znalecký posudek, ale protože je sepsán takovým způsobem, že názory v něm jsou přezkoumatelné a dokazatelné. „*Význam znaleckého posudku bude v konkrétní věci podepřen jen a výlučně přesvědčivostí argumentů, které vycházejí z co nejúplnějšího důkazního materiálu, přezkoumatelností vědeckých metod, kterými znalec ke svým závěrům došel, a souladem posudku s ostatním důkazním materiálem.*“³¹⁷ Často se v soudním řízení liší i znalecké posudky, které odpovídají na stejné otázky. Za tyto stavy jsou znalci odbornou i laickou veřejností kritizováni a někdy právem. Výsledkem znalcovy práce je úsudek, který predestiná ve znaleckém posudku. Úsudek je výsledkem znalcovy uvažování v případech, kdy je uvažování možné. Proto je možné, že dva

³¹⁵ Cdon 24/94 - Závěry znaleckého posudku nelze bez dalšího přebírat, ale je třeba v případě potřeby je ověřovat i jinými důkazy, a to zejména tehdy, jestliže mohou být pochybnosti o správnosti závěrů znaleckého posudku. Tak tomu je např., připouští-li znalecký posudek možnost zpřesnění jím uváděných údajů, avšak k tomuto zpřesnění znalec nepřikročí, nebo postupuje-li znalec ve znaleckém posudku podle určitého předpisu, ale v dílčím závěru se od něho bez bližšího zdůvodnění odchýlí.

³¹⁶ 22 Cdo 849/2008 - Nelze stanovit pravidlo pro postup soudu v případě rozporu mezi znaleckým posudkem a listinným důkazem – posudkem jiného znalce, vypracovaným mimo řízení. V případě rozporu mezi dvěma znaleckými posudky lze rozhodnout o přezkoumání těchto posudků dalším znalcem, příp. znaleckým ústavem, ovšem jen v případě, že soud sám tento rozpor po slyšení obou znalců neodstraní. Jestliže znalec podal posudek mimo řízení na základě žádosti účastníka, nejedná se o provedení důkazu znaleckým posudkem, nýbrž o důkaz listinou; v takovém případě nejde o rozpor ve znaleckých posudcích.

³¹⁷ Mathern, V., Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní, Veda, 1976, str. 13

znalci, kteří vypracovávají posudek v téže věci, mohou lišit. Daná odchylka by však měla být vysvětlena v rámci soudního řízení.³¹⁸ Obdobná situace nastává u soudních rozhodnutí. Odvolací soud hodnotí totožný případ jako prvoinstanční soud, právní řád pro oba soudy je stejný, skutková zjištění také. A přece má často odvolací soud jiný názor než prvoinstanční, a rozsudek zruší.

Specifickým porovnáním znaleckého posudku s jiný důkazem je porovnání znaleckého posudku s jiným znaleckým posudkem vypracovaným v téže věci jiným znalcem.

„V situaci, kdy jsou závěry znaleckých posudků opakovaně rozporné, není možné, aby se soud spokojil pouze s písemnými znaleckými posudky a nevyužil nástrojů, které poskytuje ustanovení § 127 odst. 1 a 3 občanského soudního řádu, tedy např. společný znalecký posudek, výslech znalců, jejich konfrontace či osobní lékařské vyšetření. Pokud obecné soudy nevyčerpají všechny možnosti k úplnému a nepochybnému zjištění skutkového stavu věci tak, aby jejich závěry byly dostatečně podloženy, poruší právo stěžovatele na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny.“³¹⁹

V trestních věcech je běžné, že obviněný, popřípadě obžalovaný, si nechá vypracovat znalecký posudek, který je v rozporu se znaleckým posudkem vypracovaným pro orgány činnými v trestním řízení. Oby posudky musí soud hodnotit.³²⁰ V trestní věci nemůže říci, že jsou zde dva posudky, a proto má pochybnosti (in dubio pro reo). Pokud jsou v hodnocení odborných otázek v posudcích rozpory, přistupuje se až v krajních případech k zadání vyhotovení revizního znaleckého posudku, který je možno zadat znalci právnické osobě.³²¹

³¹⁸ 3 Cdon 1035/96 - Podmínka nabytí nemovitosti za nižší cenu ve smyslu § 8 odst. 1 zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů není splněna zpravidla tehdy, když nižší cena podle znaleckého odhadu je výrazem přípustné odchylky vyjadřující meze volné (odborné) úvahy a individuálního, odborně podloženého znaleckého přístupu nebo odchylky sice vyjadřující odborný resp. technický nedostatek ocenění, jestliže se do určení nižší ceny promítá kvantitativně nepatrně resp. nepodstatně.

³¹⁹ I.ÚS 2399/08

³²⁰ 4 Tz 80/2002 - Důvodem pro zrušení rozsudku soudu prvního stupně v odvolacím řízení nemůže být sama o sobě existence dvou zcela protichůdných závěrů vyplývajících ze znaleckého posudku, jež předložil obviněný dle § 110a TR, a ze znaleckého posudku, jež si nechal pořídit odvolací soud. Za takové situace je třeba ve veřejném zasedání odvolacího soudu oba znalce řádně vyslechnout a jejich výpovědi s ohledem na vady vytýkané odvoláním vyhodnotit.

³²¹ 4 To 9/86 - I. Jestliže je třeba podle § 109 věta druhá tr. ř. přibrat nového znalce, musí nový znalec podat nový znalecký posudek, v němž se ovšem musí vyrovnat i s předchozím znaleckým posudkem.

II. Jestliže byly podány dva znalecké posudky k téže otázce, soud v hlavním líčení je povinen provést důkaz oběma posudky, vyslechnout zpracovatele obou posudků a při hodnocení důkazů a zjišťování skutečného stavu věci se s oběma posudky vypořádat tak, aby bylo zřejmé, který z posudků bere za základ svého rozhodnutí a z jakých důvodů.

III. Skutečnost, že dva dosud podané znalecké posudky obsahují různé závěry, není sama o sobě důvodem pro vyžádání posudku ústavu podle § 110 tr.ř.

IV. Skutečnosti, z nichž znalec v posudku vychází, je třeba zjišťovat dokazováním podle trestního řádu. To znamená, že vychází-li znalec z určité skutečnosti, kterou svými smysly vnímala určitá osoba, je třeba tuto osobu vyslechnout jako svědka podle § 97 násl. tr.ř. popř. jako obviněného podle § 90 násl. tr.ř.

Pokud v trestní věci jsou již vyhotoveny posudky, měl by se znalec vyjádřit i k těmto posudkům³²² z odborného hlediska.

*„Skutečnost, že závěry posudku vyžádaného účastníkem řízení a posudku vypracovaného soudem přibraným znalcem se mnohdy liší, nebývá nijak neobvyklým jevem, relevantní zde může být pouze to, zda soudem přibraný znalec se ve svém posudku náležitě a přesvědčivě vypořádá i s tím, co již předtím bylo formou jiného znaleckého posudku zpracováno.“*³²³

Jiná situace nastává v daňovém řízení. Pokud v daňovém řízení správce daně provede důkazy znaleckými posudky, a znalecké posudky jsou v závěrech rozporné, nemůže sám uvážít, který posudek bude podkladem pro jeho rozhodnutí.³²⁴

8.8 Konfrontace znalců v trestní věci

V civilních věcech je posudek dodaný stranou pouze listinným důkazem. Znalec může výjimečně tento posudek obhajovat jako svědek. V trestních věcech jsou protichůdné posudky obžaloby a obhajoby běžné. Protože se jedná o důkaz znaleckým posudkem, znalci mají procesní postavení znalců. Proto zde přichází v úvahu konfrontace znalců před soudem. Tento způsob dokazování je málo využíván. Domnívám se, že právě konfrontace znalců ozřejmí soudu, který znalecký posudek má považovat za základ pro své rozhodnutí. Znalec je větším odborníkem než laik. Znalci před soudem mají vysvětlit, proč se jejich odpovědi na obdobné otázky diametrálně liší.

8.9 Odstraňování vad

Vady posudku mohou být odstraněny výsledkem znalce, konfrontací znalců, doplňkem znaleckého posudku či revizním znaleckým posudkem.

³²² 11 Tz 46/85 - Jestliže znalci psychiatři zkoumající duševní stav obviněného činí svůj nálezný závěr závislým na úrazu hlavy obviněného a jeho následcích, musí se ve svém posudku vyrovnat s dosavadní zdravotnickou dokumentací týkající se tohoto úrazu a jeho následků, včetně předchozích posudků znalců psychiatrů, kteří se těmito otázkami v minulosti již zabývali. Bez objasnění a zdůvodnění odlišných závěrů nelze považovat posudek znalců za úplný.

³²³ Usnesení ÚS ze dne 14. 10. 1999, sp. Zn. IV. ÚS 396/99

³²⁴ 7 AfS 20/2010-60 Má-li k téže otázce správce daně k dispozici dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije pro rozhodnutí skutková zjištění a který nikoliv. Naopak je povinen odstranit jejich vzájemné rozpory a nesrovnalosti, a to především prostřednictvím výsledku znalce, popřípadě znalců obou. Nevedly-li by tyto výpovědi k ozřejmění vzešlých nejjasností, bylo by namísto přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení.

8.10 Shrnutí

Soudce musí ve všech typech řízení hodnotit znalecký posudek i po obsahové stránce, protože v ČR platí zásada volného hodnocení důkazů. Soud musí hodnotit

- důkazní význam znaleckého posudku; zda-li lze z obsahu posudku vyvodit poznatky o předmětu dokazování
- procesní správnost znaleckého posudku (např. způsob jmenování znalce ve věci, podjatost znalce, nezákonné obstarání podkladů a místní šetření znalcem, atd.)
- formální správnost znaleckého posudku; formální náležitosti obsahuje VyZnal a ZnalZ, v konkrétních řízeních jsou i specifické formální náležitosti (např. § 110a TR)
- obsahovou správnost posudku, která zahrnuje následující části
 - o kontrola správnosti a jednoznačnosti znalecké otázky
 - o zda znalci byly předloženy věrohodné a dostatečné podklady
 - o zda znalec správně selektoval vstupní podklady
 - o zda znalec použil a zdůvodnil správnou metodu
 - o zda znalec použil danou metodu správně (např. početní chyby)
 - o zda závěr logicky vyplývá z premis (podklad)
 - o zda je posudek přezkoumatelný
- soulad závěrů znaleckého posudku s ostatními důkazy v děné věci.

Důležitým nástrojem soudce v trestním řízení pro zjištění pravdivosti různých znaleckých posudků v konkrétní věci je konfrontace znalců. Věřím, že časem bude možná i konfrontace znalců i dle OSŘ.

9 KOMPARATISTIKA³²⁵

Ve světě vykrystalizovaly dva modely postavení a funkce znalce v systému práva dle právních kultur, common law a civil law. V kontinentálním prostředí je znalec chápán jako kvalifikovaná osoba - pomocník soudu. Odtud také pochází veřejnoprávní aspekty znalecké činnosti. V common law je znalec chápán jako kvalifikovaná osoba, která poskytuje pomoc stranám v rámci jejich břemena tvrzení a břemena důkazního.

Níže jsou povětšinou vybrány instituty či postupy jiných zemí, které by mohly být pro nás inspirativní pro budoucí úpravu znalecké činnosti včetně úpravy OSŘ či TRŘ.

9.1 Vybrané státy

Německo

V Německu jsou registrováni znalci profesním a oborovým způsobem (odborné svazy, komory). Soud si však může vybrat i jiného než registrovaného znalce. Akreditování znalci musí mít nadprůměrné znalosti, jsou přezkušováni z hlediska vystupovat jako znalci. Akreditace je znalcům udělovány na pět let. Poté je znalec znovu přezkoušen. Pro některé zvláštní obory (např. expertiza DNA) znalce poskytují státní orgány a instituce (Spolkový kriminální úřad).

Civilní řízení - Ve většině případů je znalec v civilním procesu pro řízení přibrán soudem. Rozlišuje se mezi svědky a znalci. Pokud není speciální úprava pro znalce, použije se úprava pro svědky. Soud může v civilním řízení vyzvat strany, aby navrhly znalce. **Pokud se strany na znalci dohodnou, je to pro soud závazné.** Soud určí rozsah, ve kterém znalec může udržovat kontakt se stranami. Všechny tyto pokyny soudu jsou sděleny rovněž stranám. Znalec musí být nestranný a nezávislý. Uplatňuje se zásada volného hodnocení důkazu. Pokud se soud nepřikloní k závěrům znalce, musí vysvětlit proč. Podle rozhodovací německé praxe má znalecký posudek předložený stranou v civilním řízení menší váhu. Soudy zpochybňují důvěryhodnost znalce jmenovaného stranou. Posudek znalci přibráni stranami

³²⁵ Tato kapitola vychází z knihy Bělohávek, A. J., Hóťová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011 (s. 16 – 120); vyjma části Slovensko

Trestní řízení – Znalci jsou vybíráni přímo soudem. Jako znalec může působit i osoba, která byla již vyslychána jako svědek. Toto ustanovení je rozdílné od české právní úpravy. Ostatní úprava je podobná či stejná jako česká právní úprava.

Slovensko

Slovenský zákon upravuje výši tarifní znalecké odměny třemi různými způsoby

- a) časový způsob (hodinová sazba x počet hodin)
- b) podílový způsob z hodnoty předmětu
- c) paušální způsob v závislosti na počtu úkonu znalce

Do seznamu může znalce zapsat jen ministerstvo spravedlnosti. Předseda krajského soudu toto oprávnění nemá. Znalec je mimo jiné povinen vykonávat svou činnost účelně a hospodárně. Zadavatel je oprávněn před zadáním znaleckého úkonu konzultovat otázky se znalcem a dohodnout s ním termín odevzdání posudku.

Znalec musí zdůvodnit, proč přibral konzultanta. Jmenování znalců je v pravomoci ministerstva spravedlnosti. Soudy (předsedové krajských soudů) nemají žádné kompetence.

Dánsko

Civilní řízení - Ve většině případů si **strany** nepřibírají vlastní znalce, nýbrž **ustanovují společného znalce** pokud možno již na setkání za účelem přípravy projednání věci. Společného znalce schvaluje soud. Po schválení znalce strany připraví dotazy, které má znalec odpovědět. Podle dánského práva **nelze v řízení navrhopvat (předkládat) znalecký posudek zpracovaný jednou ze stran bez toho, aby s tím souhlasila také druhá strana**. V případě znalců stran se proto postupuje tak, že předběžná pracovní verze znaleckého posudku zpracovaného na žádost strany se předloží protistraně. Ta má možnost témuž znalci položit poté, co se s předběžným návrhem posudku seznámila, své otázky. Aby bylo možné v řízení takový posudek použít, musí znalec otázky protistrany odpovědět. Pokud se strany dohodnou, že v řízení je zapotřebí znaleckého posudku a co by měl tento obsahovat, **není** k předložení a provedení takového důkazu **nutný souhlas soudu**.

Austrálie

Z dostupné literatury vyplývá, že znalce si najímají hlavně strany. Osoba, která sepíše znalecký posudek, ve znalecké doložce uvede mimo jiné „prohlášení o zvláštních znalostech

osoby založených na praxi, vzdělání nebo díky jinak nabytým zkušenostem³²⁶. Osoba tímto formálně dokazuje, že je odborník v dané problematice. Posudek doručí druhé straně sporu minimálně tři týdny před ústním jednáním. Pokud druhá strana navrhne výslech znalce, neprovede se důkaz znaleckým posudkem, ale důkaz výslechem znalce.

Bulharsko

Výslech znalce nacházejícího se mimo území Bulharska lze provést také telefonicky (jako telefonickou konferenci) nebo pomocí videokonference, pokud to okolnosti vyžadují. Tak jak nepochybně bude v ČR v budoucnu jednotná elektronická evidence znaleckých posudků všech znalců, i v tomto případě bude moderní telekomunikační prostředky pronikat do soudního procesu. I v ČR bude někdy v budoucnu možno vyslýchat znalce pomocí telekonferencí nebo videokonferencí.

V Bulharsku je uplatňován trend konfrontace znalců. Konfrontace může probíhat v několika stupních, jednak fyzicky v rámci soudního stání, a také se znalci společně vyjádřili k rozdílům ve svých posudcích. Konfrontace znalců je používána v rámci civilního řízení.

Pokud znalec ustanovený v rámci trestního řízení získá další informace, které mají význam pro daný případ, nikoli však pro znalce, je znalec povinen tyto informace uvést v posudku.

Estonsko

Soud může v řízení použít znalecký posudek zpracovaný pro řízení zcela jiné, pokud to zjednoduší řízení a je zřejmé, že soud je schopen zhodnotit znalecký posudek pro aktuální věc sám. Takovému znalci mohou být položeny doplňující otázky. V ČR by takový posudek byl listinný důkaz, a znalec by mohl vystoupit patrně jako svědek.

V rámci civilního řízení mají strany právo klást znalci otázky písemnou formou prostřednictvím soudu. Soud z navrhovaných otázek vybere ty, které uzná za nutné řešit znalcem. Po podání posudku mohou strany znalci položit doplňující otázky.

Znalec má právo činit předpoklady a domněnky a řešit také otázky, které mu nebyly výslovně položeny. Pokud znalec odmítne vypracovat posudek pro nedostatek odbornosti, musí tyto

³²⁶ Bělohávek, A. J., Hótová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011 s. 18

důvody písemně vysvětlit. Znalec může dostat pokutu mimo jiné, pokud odmítne předložit materiály vztahující se ke znaleckému posudku. Posudek má obsahovat popis použitých metod a prostředků, zhodnocení výsledků, jakož i důvody pro přijatý názor.

V Estonsku může orgán požádat v rámci trestního řízení o znalecký posudek zahraniční forenzní instituci a použít v řízení znalecký posudek vydaný v cizím státě (zahraniční posudek). Je-li ustanoveno v řízení více znalců (komise znalců), nesmí být jejich členové (jednotliví znalci) vzájemně v žádném kvalifikovaném vztahu. V Estonsku je povinností znalce provádět znalecká šetření a zajistit, že všechna šetření jsou prováděna poctivě, objektivně a úplně a že výsledný znalecký posudek je vědecky platný.

Finsko

Ve Finsku si kromě přibrání znalce může soud obstarat odborný názor také od orgánu veřejné (státní) správy. Pokud je tento názor nejasný, může soud požádat o názor nadřízený orgán. Znalce lze vyslechnout prostřednictvím telefonu.

Anglie, Wales a Skotsko

Anglický právní řád nepočítá se systémem registrovaných nebo licencovaných znalců. Znalec (expert fitness) je osoba, která má v určitém oboru větší a rozsáhlejší znalosti a dovednosti než průměrná osoba. **Znalce si najímají strany sporu, ale povinnost znalce směřuje k soudu.** Pro přibrání znalce je nutný souhlas soudu. Strany mohou vznést písemné dotazy na znalce, jehož přibrání druhou stranou bylo soudem připuštěno. A to jen jednou do dvaceti osmi dnů od doručení znaleckého posudku této straně. Doplňující dotazy se mohou týkat výlučně upřesnění znaleckého posudku, pokud soud nepřipustí jinak, nebo pokud s tím druhá strana nesouhlasí. V posudku musí být obsaženy všechny podstatné pokyny, a to jak písemné, tak ústní, na jejichž základě byl posudek zpracován.

Znalec má povinnost pomoci soudu dosáhnout základního cíle trestního řízení poskytnutím objektivního a nezájatého názoru na problémové otázky v rámci specializace znalce. **Tato povinnost převažuje nad jakýmkoli povinnostmi i vůči straně, která znalce přibrala, a která hradila jeho odměnu a náklady. Znalec je povinen informovat soud i strany, pokud se jeho názor změnil oproti tomu, který uvedl ve svém posudku.**

Znalec by měl uvést všechny existující odborné názory na projednávaný problém a odůvodnění, proč se znalec přiklonil k jednomu z nich. Soud může prodloužit lhůtu pro

zpracování posudku. Strana, která požaduje prodloužení lhůty, musí o to požádat spolu se zasláním (byť prozatím neúplného) znaleckého posudku, a musí zdůvodnit vzniklou prodlevu.

Ve Skotsku může být znalecký posudek podán jen ústně. Písemné vyhotovení znaleckého posudku slouží jen jako upozornění co bude znalec později tvrdit.

Itálie

V Itálii existuje v civilním řízení institut technického konzultanta jako osoby pomáhající soudu, jejímž úkolem je dohlížet a hodnotit. Jde o nižší soudní funkci, kterou by vykonával sám soud, pokud by měl dostatečné technické znalosti.

Lotyšsko

V civilním řízení se strany mohou dohodnout na osobě znalce, pokud se nedohodnou, znalce vybere soud. Strany mohou soudu písemně předložit otázky, které podle jejich názoru vyžadují znalecký posudek. Z těchto otázek soud vybere ty, které znalci skutečně položí, svůj výběr musí odůvodnit. Znalec je oprávněn vést výslech osob, odebírat vzorky pro srovnávací účely.

Nizozemí

Znalec mimo jiné musí umět vysvětlit složité problémy jednoduše tak, aby tomu zadavatel posudku porozuměl.

Norsko

Pokud znalci získali informace sami (bez součinnosti stran či soudu), musí to uvést v posudku. Pravidla platná pro svědky platí i pro znalce s výjimkou, že znalci mohou být přítomni po celou dobu ústního jednání. Soud jim může povolit klást otázky stranám, svědkům a jiným znalcům a také se spolu znalci mohou poradit předtím, než budou vypovídat. Znalci přibraní stranami, aniž by byli ustanoveni soudem, se podrobují výslechu podle stejných pravidel jako svědci.

Polsko

Znalci jsou jmenováni na pět let, a mohou být jmenováni opakovaně. Znalcem může být osoba, která –mimo jiné –je starší 25 let. Znalec by měl být čestný, poctivý, svědomitý a nestranný. Povinnou součástí znaleckého posudku je jeho zdůvodnění. Rozhodovací praxe

vymezila kritéria pro hodnocení znaleckého posudku. Jsou to úroveň znalostí soudního znalce, teoretický rámec, odůvodnění stanoviska, soulad s pravidly logiky a všeobecné znalosti.³²⁷ Podle judikatury jsou důkazy obsažené v soukromém (rozuměj posudek objednaný stranou) znaleckém posudku nepřípustné.

Status soudního znalce tak mají v Polsku jen fyzické osoby (analogie francouzského, rakouského modelu), **nikoli však právnické osoby** (vědecké a jiné odborné instituce). **Ty získávají status soudního znalce teprve ustanovením (jmenováním) pro každý konkrétní spor.**

V případě znaleckých posudků vyhotovovaných výzkumnými institucemi má povinnost jmenovat pracovníky s náležitými znalostmi a dovednostmi ředitel této instituce, s tím, že vhodnost této osoby je určována vzhledem k jejím reálným znalostem, a nikoli specializací.³²⁸

Důkazní hodnota znaleckého posudku nezávisí na počtu znalců, ani na tom, zda tento posudek byl vyhotoven jménem znalce, nebo za znalecký ústav.³²⁹

Osoby, které se podílely na vydání posudku, mohou být v případě potřeby vyslechnuty jako znalci, zatímco osoby, které se podílely jen na provádění šetření, mohou být vyslechnuty jako svědci.

Znalecký posudek je **neúplný**, pokud neposkytuje odpovědi na všechny otázky položené znalci, které v rámci svých odborných znalostí a dostupných důkazů může a měl by být schopen zodpovědět, nebo pokud nezohlední všechny rozhodné okolnosti důležité pro rozhodnutí nebo neobsahuje zdůvodnění stanovisek v něm vyjádřených. Za **sporný** se považuje ten posudek, jehož formulace neumožňuje pochopení analýz a stanovisek v něm obsažených a současně neuvádí, jak znalec k těmto analýzám a závěrům dospěl, nebo si protiřečí a jeho argumentace je nelogická.³³⁰

Rusko

Každý účastník řízení může v rámci civilního řízení navrhnout otázky, které vyžadují znalecký posudek. Je na úvaze soudu, které otázky položí, své rozhodnutí musí odůvodnit.

³²⁷ Rozsudek odvolacího soudu v Katovicích sp. Zn. V ACa 139/09 z 25. 6. 2009

³²⁸ Rozhodnutí SN, sp. Zn. IV KK 222/07 z 23. srpna 2007

³²⁹ Rozsudek SN, sp. Zn. II KK 97/09 z 6. října 2009

³³⁰ Rozsudek SN, sp. zn. III KK 122/09 z 7. října 2009

Jestliže se strana vyhne účasti na šetření prováděném znalcem, a znalec nemůže provést odpovídající šetření, může soud takovou skutečnost prohlásit za prokázanou, nebo vyvrácenou. Jde o zvláštní případ procesní fikce. Znalec může odmítnout vypracovat znalecký posudek, pokud mu nebyly poskytnuty dostatečné informace nebo nemá dostatečné znalosti pro jeho vypracování.

V rámci trestního řízení znalec mimo jiné nese trestní odpovědnost za prozrazení informací získaných v průběhu plnění svého znaleckého úkolu. Ruské trestní právo zná institut odborníka – osoby, která má zvláštní znalosti a byla přizvána k procesnímu úkonu za účelem asistence při odhalování nebo zabavení předmětů a dokumentů, při používání technických zařízení pro studium materiálů vztahujících se k případu, při formulaci otázek pro znalce a také při vysvětlování stranám a soudu otázek spadajících pod jeho kvalifikaci.

Švýcarsko

V rámci civilního soudního řízení může znalec se souhlasem soudu provádět vlastní skutková šetření, jejichž výsledky v posudku uveden. Soud může na žádost stran nebo z vlastní vůle taková skutková šetření opakovat. Rozsah těchto skutkových šetření ze strany znalce fakticky odpovídá dokazování ve skutkových věcech.

Švédsko

Pokud vyvstane nutnost řešit odborný problém, může soud v civilním řízení požádat o názor veřejnoprávní subjekt, osoby pověřené vydáváním stanovisek za tím účelem, nebo odbornou podporou pověřit osobu známou svou morální integritou. Soud si před přibráním znalce vyžádá názor stran. Soud přibere jako znalce osobu, na níž se strany shodnou. Pokud si posudky protirečí, může soud nařídít také konfrontaci znalců.

USA

Postavení znalce je upraveno ve federálním řádu o dokazování, který se vztahuje na řízení před federálními soudy, společně jak v civilních, tak trestních věcech. Znalec může vypovídat o svých názorech. Musí dodržet tři základní podmínky (**pravidlo 702 Federal Rules of Evidence**), (i) jeho výpověď se musí zakládat na dostatečných faktech a nebo skutkových údajích, (ii) je výsledkem spolehlivých principů a metod, (iii) znalec spolehlivě použil principy a metody na skutkové okolnosti a údaje (fakta) daného případu. Znalec má pomáhat při posuzování skutkových okolností.

V USA si strany mohou najmout vlastní znalce. Soud najímá znalce výjimečně. Strany si nenajímají nejlepší znalce, ale nejpřesvědčivější, kteří podpoří jejich argumentaci. Znalec je podroben křížovému výslechu, který vede druhá strana. Obvykle si obě strany najmou znalce, a je pravděpodobné, že každý znalec bude mít jiný názor. Je na uvážení soudu, který názor přijme, který znalec je přesvědčivější.

Veškerá komunikace mezi stranou a znalcem podléhá v řízení zveřejnění, a to včetně jakékoliv interní komunikace mezi touto stranou (jejím právním zástupcem) a znalcem.

Je nutno zveřejnit veškeré informace poskytnuté znalci, včetně materiálů zpracovaných advokáty, a bez ohledu na to, z čeho znalec ve skutečnosti vycházel. Proto mají strany zásadně vést komunikaci se znalcem písemně – dopisem nebo e-mailem -, neboť takovou písemnou komunikaci lze obvykle prozkoumat.³³¹

9.2 Případ Ikarian Reefer³³²

V daném případě anglický Obchodní soud (Commercial Court of Queen's Bench) specifikoval zásady při posuzování otázky povinností a odpovědnosti znalců v civilním řízení, zásady potřebné pro vydání rozhodnutí o nezávislosti znalce. Mezi povinnosti znalce patří

- Znalecký posudek (výpověď) by měl být nezávislým výsledkem činnosti znalce, jehož forma ani obsah nejsou ovlivněny zájmy prosazovanými v soudním řízení
- Znalec by měl soudu poskytnout nezávislou součinnost formou objektivního nestranného stanoviska k otázkám, které spadají do rámce jeho kvalifikace
- Znalec by měl uvést skutkové okolnosti nebo domněnky (předpoklady), na nichž je jeho stanovisko založeno. Znalec by neměl opominout posouzení zásadních skutkových okolností, které by mohly být s jeho stanoviskem v rozporu
- Znalec by měl jasně uvést, že určitá konkrétní otázka nebo záležitost nespadá do jeho kvalifikace
- Pokud není stanovisko znalce podloženo řádným rozbořem, neboť se znalec domnívá, že nemá k dispozici dostatečné údaje, musí být tato skutečnost výslovně konstatována s odkazem na to, že stanovisko znalce je pouze předběžné nebo jinak limitované
- V případech, kdy znalec, který vyhotovil znalecký posudek, nemůže konstatovat, že jeho posudek obsahuje pravdu, celou pravdu a nic než pravdu bez jakékoli výhrady, musí být tato výhrada v posudku uvedena

³³¹ Rozhodnutí Nejvyššího federálního soudu ve věci Airport Auth. Of Louisville v. LFG, LLC (460 F.3d 697, 714-717 (6th Cir. 2006))

³³² Tato kapitola vychází z knihy Bělohávek, A. J., Hótová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011 (s. 132 – 134);

- V případě, že po výměně posudků znalec změní svůj názor ohledně některé zásadní otázky, a to po přečtení znaleckého posudku protistrany nebo z jakéhokoli jiného důvodu, měla by být taková změna jeho názoru sdělena druhé straně a soudu
- V případě, kdy znalecký posudek odkazuje na fotografie, plány, výpočty, analýza, měření, zprávy o zkoumání některých skutečností nebo jiné odborné dokumenty, musí být tyto dokumenty poskytnuty protistraně, i soudu.

9.3 Znalec u evropských soudů³³³

U mezinárodních soudů typu Soudního dvore Evropské unie, Evropského soudu pro lidská práva nebo Soudu Evropského sdružení volného obchodu dosud nedošlo k vytvoření ustálené judikatury týkající se úlohy znalců v mezinárodním občanském a trestním řízení. Tyto soudy se často spoléhají na znalecké posudky pořízené ve vnitrostátních řízeních.

Statuty a procesní řády uvedených soudů rozsah mandátu znalce žádným způsobem neomezuje, přičemž znalecké posudky či výpovědi mohou být předkládány z jakékoliv oblasti kvalifikace a znalecké úkoly mohou zahrnovat širokou škálu různých otázek.

9.4 Znalecký posudek a důvěrné informace³³⁴

V případě, že posudek obsahuje důvěrné informace, například obchodní tajemství jedné ze stran nebo třetí osoby, lze pro účely předložení stranám vyhotovit takzvanou verzi posudku bez důvěrných informací. V případě Sociétés DcF Chimie Azote zaslal ESD jím vyhotovenou verzi posudku bez důvěrných informací znalcům ke schválení teprve poté tuto verzi doručil stranám.³³⁵

³³³ Tato kapitola vychází z knihy Bělohlávek, A. J., Hótová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011 (s. 111 a 154);

³³⁴ Tato kapitola vychází z knihy Bělohlávek, A. J., Hótová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011 (s. 148);

³³⁵ Viz případ Sociétés CdF Chimie Azote et Fertilisants a Sociétés Chimique de la Grand Paroisse SA v. Komise; rozsudek EDS, sp. zn. C-169/84 z 12. července 1990

9.5 Závěr z komparatistiky

Každý stát upravuje znaleckou činnost rozdílným způsobem. I zde můžeme vysledovat dva základní systémy. Kontinentální prostředí, kam spadá i Česká republika, je charakterizováno znalcem jako pomocníkem soudu ve formálním smyslu. Dodnes proto v českém civilním procesu znalecký posudek dodaný stranou sporu je pouze listinný důkaz, a znalec strany nemůže být k posudku vyslýchán soudem jako znalec, výjimečně jako svědek. V common law je znalec chápán jako osoba, která poskytuje pomoc stranám.

Jako inspirativní pro budoucí českou právní úpravu mohou sloužit následující zahraniční zkušenosti:

- Pokud se strany v civilním sporu dohodnou na znalci, je to pro soud závazné (Německo, Dánsko, Lotyšsko)
- V řízení nelze předkládat znalecký posudek zpracovaný jednou ze stran, bez toho, aby s tím souhlasila druhá strana (Dánsko)
- Osoba, která sepíše ZP, v doložce uvede své zvláštní znalosti založené na praxi, vzdělání nebo díky jinak nabytým zkušenostem (Austrálie)
- Výslech znalce nacházejícího se mimo území státu lze provést také telefonicky (telefonická konference) nebo pomocí videokonference (Bulharsko)
- Konfrontace znalců s rozdílnými názory na věc (Bulharsko)
- Soud může požádat o znalecký posudek zahraniční forenzní instituci (Estonsko)
- Znalce si najímají strany, ale povinnost znalce směřuje k soudu; pro přibrání znalce je nutný souhlas soudu, jako v ČR u nepeněžitých vkladů (Anglie)
- Pokud znalci získali informace sami bez součinnosti soudu či stran, musí to uvést v posudku (Norsko)

10 NÁMĚTY K NOVÉ ÚPRAVĚ ZNALECTVÍ V ČR A VYUŽÍVÁNÍ JEJÍ ÚPRAVY

V současné době je připravován nový zákon o znalcích. Domnívám se, že by měla být řešena otázka „znaleckého práva“ komplexně, a proto by měl být spolu se zákonem o znalcích novelizovány také předpisy OSŘ a TŘ týkající se důkazu znaleckým posudkem a výsledkem znalců. Jsme svědky větší dispozitivnosti účastníků řízení a menší kogentnosti právních norem. I v rámci trestního řádu má být větší dispozitivnost a soud má dohodu jen schválit. „*Projednávání případů, kdy jsou soudy zavaleny stohy spisů, by se mohlo zásadně zrychlit. Ve Sněmovně je před závěrečným hlasováním změna trestního řádu, která umožní, aby v řadě případů odpadlo hlavní soudní líčení. A to když se obviněný přizná, žalobce navrhne přiměřený trest a dohodu už pak jen soud potvrdí. "Povede to k efektivnějšímu a rychlejšímu trestnímu řízení," řekl ve Sněmovně ministr spravedlnosti a místopředseda ODS Jiří Pospíšil.*“³³⁶ Náměty rozdělím na části legislativní (tvorba právních norem) a část využívající právní normy.

10.1 Legislativní část

Navrhovaný věcný záměr zákona počítá s následujícími instituty:

- Znalce jmenuje předseda krajského soudu nebo ministerstvo
- na jmenování je po splnění předem známých požadavků právní nárok
- tři „druhy“ znalců; znalec-fyzická osoba; znalec-právnícká osoba (dnes soukromoprávní znalecký ústav); znalecký ústav (dnes znalecký ústav veřejnoprávní osoby)
- centrální registr znalců a znaleckých ústavů má být rozdělen na část veřejnou a neveřejnou
- znalec-právnícká osoba musí mít alespoň tři členy, společníky či zaměstnance znalce-fyzické osoby znalecký ústav nikoli
- znalec (fyzická osoba i právnícká osoba) musí být pojištěn, znalecký ústav nikoli
- znalec je povinen se soustavně vzdělávat, osoba, která píše znalecké posudky za znalecký ústav, tuto povinnost explicitně nemá
- znaleckými ústavami budou také organizační složky státu (např. útvary Policie České republiky)

³³⁶ http://zpravy.idnes.cz/je-tu-novinka-pri-dohode-o-vine-a-trestu-odpadne-soudni-liceni-pt5-/domaci.aspx?c=A120313_162400_domaci_kop (ztaženo dne 19. 3. 2012)

Návrh rozlišuje znalce-fyzickou osobu, znalce-právníckou osobu a znalecký ústav. Trojdílnost znalců se navrhuje „především z toho důvodu, že vyšší kvalita posudků současných znaleckých ústavů zapsaných v prvním oddílu seznamu znaleckých ústavů oproti posudkům znalců není fakticky ani právně (legislativně) garantována, pouze se mlčky předpokládá.“³³⁷ Uvedený názor je v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů.

I v rámci znaleckého práva by se vývoj měl pohnout směrem k větší dispozitivnosti stran. Společně s novým zákonem o znalcích by měla být novelizována také procesní ustanovení o znalecké činnosti v rámci OSŘ a TŘ. **Navrhují následující úpravy:**

- znalce může jmenovat jen ministerstvo, soudce má soudit
- navrhuji jen dva typy znalců (znalec, znalecký ústav)
- pokud se strany sporu v civilním řízení dohodnou na znalci, je to pro soud závazné
- v civilním řízení má znalecký posudek dodaný stranou sporu formu znaleckého (nikoli listinného) důkazu, a znalec ho může obhajovat před soudem a znalec musí být speciálně poučen (jako v trestním řízení)
- v civilním řízení připustit konfrontaci znalců v případech, kdy se jejich posudky ve stejných nebo podobných otázkách liší
- výrazně posílit možnost „ad hoc“ znalců v případech, kdy si znalecký posudek zadává soukromoprávní subjekt; v občanském řízení by neměl být zadavatel omezován na výběr ze seznamu registrovaných znalců a stejně tak v trestním řízení; státní orgány a samosprávné orgány by tuto možnost neměly mít, ty by měly povinnost vybírat ze seznamu stálých znalců, protože tyto osoby stát již nějakým způsobem prověřil
- možnost obstarávání důkazů znalcem, pokud bude zachován princip rovnosti zbraní (za účasti stran); pokud znalci získali informace sami bez součinnosti soudu či stran, musí to uvést v posudku
- dle TŘ znalec nesmí hodnotit důkazy a řešit otázky právní (§ 107 TŘ); judikatura dovodila, že znalec smí řešit otázky právní (2 Tzn 19/97, (také jako R1/1998-II), i když to kritizoval ústavní soud (II. ÚS 2630/07); revizní posudek není nic jiného, než hodnocení prvotního posudku, tedy hodnocení důkazů; měla by být znovu a jasně definováno, zda-li znalec smí hodnotit

³³⁷ Věcný záměr zákona o zapsaných znalcích, s. 7

důkazy, případně jaké důkazy smí hodnotit, a zda-li smí řešit otázky právní, popřípadě jakého druhu

- navrhované povinné pojištění navrhuji zrušit a nahradit povinným údajem v rámci znalecké doložky, zda-li je znalec pojištěn, u koho a na jakou částku; existuje totiž značná část znalců, kteří tuto činnost vykonávají jako službu veřejnosti, napíší jeden až dva posudky ročně, přesto jsou nepostradatelní; tito znalci se nebudou pojišťovat (pracují za 350 Kč/ hodina), a spíše se vzdají „razítka“
- znalec musí zdůvodnit, proč přibral konzultanta
- odměna znalce byla naposledy zvýšena k 1. 1. 2003, navrhuji zvýšit hodinovou odměnu znalce, a do budoucna ji ročně valorizovat stejně jako platy soudců
- pracovní podmínky znalce – znalec není svědek, při výsledku znalce by znalec měl mít k dispozici v soudní síni obdobné podmínky jako advokáti a soudci, měl by mít možnost si např. na stůl odložit spisy, atd.

10.2 Využívání právních předpisů

Na stránkách tisku jsme mohli číst, že zákon o znalcích je zastaralý, a je nutno přijmout zákon nový, čímž se sníží počet nekvalitních znalců. Pak se údajně zlepší znalecká činnost. Nedomnívám se, že je tomu tak. Znalci necítí riziko postihu při psaní nekvalitních posudků. Jen 10 % znalců a svědků, kteří jsou odsouzeni za nepravdivý znalecký posudek a křivou výpověď je potrestáno nepodmíněným odnětím svobody. Žádný znalec v období let 2000 – 2010 nebyl v rámci trestního řízení potrestán trestem zákaz činnosti – srovnej část 6. 5. 3. 4. Statistika trestné činnosti znalců.

Na vině není „zastaralý zákon“, na vině je nedostatečné uplatňování zákona. *„Jak řešit průtahy při vypracování posudků a jejich spornou kvalitu? Tyto dva body jsou stěžejní při práci znalce. Zákon o znalcích a tlumočnících a tlumočnících stanovuje, že znalec musí posudek vypracovat řádně a ve stanovené lhůtě (§8 ZnalZ). Pokud znalec nevypracoval posudek řádně a ve stanovené lhůtě, pak porušil zákon. Tím také porušil slib znalce (§ 6 ZnalZ), a tedy i svou povinnost.*

A nyní se dostávám k jednoduchému (ale pracnému) návodu, jak zlepšit znaleckou práci. Příjemci znaleckých posudků, kteří se domnívají, že znalec nevytvořil posudek řádně (posudek

není správný), nebo že nevytvořil posudek včas, ať tuto skutečnost zdokumentovanou oznámí předsedovi krajského soudu, ve kterém má znalec sídlo. A předseda krajského soudu, kterému se sejde více stížností na znalce, ať to řeší jako státní úředník.“³³⁸

Konkrétně kdo nevykonává znaleckou činnost řádně a včas (§ 8 ZnalZ), může se dopustit přestupku (§25a, odst. 1, pís. a) ZnalZ), za který může následovat i sankce vyškrtuté ze seznamu (§25a, odst. 3 ZnalZ).

³³⁸ Křístek, L., Kdo může za nekvalitní znalecké posudky-názor znalce, in: Kriminalistika 3/2011, s. 202

11 ZÁVĚR A KLÍČOVÁ SLOVA

Rigorózní práce je rozšíření mé diplomové práce z roku 2009 na téma „Význam znalecké činnosti v procesech aplikace práva“. Rozšířil jsem práci o část historickou, dokazování a komparatistiku s jinými systémy znalců. Taktéž jsem využil více judikátů, kterými argumentuji. Zaobírám se novelou zákona o znalcích (zákon č. 444/2011 Sb.) a také Věcným záměrem zákona z roku 2011. Vymezuji se proti věcnému návrhu zákona a navrhuji úpravu, která se týká nejen zákona o znalcích, ale také občanského soudního řádu a trestního řádu.

V literatuře jsem neobjevil publikace, které by pojednávaly současně o znalcích a logice, či teorii dokazování. Proto často cituji díla Weinbergerova i ostatní práce pojednávající o logice. Teoreticky se znaleckou činností zabýval Musil, jehož poznatky využívám. Musilův rukopis nelze přehlédnout ani v judikátech US, které uvádím, a to Nález Pl.ÚS ze dne 23. 9. 2008, sp. Zn. Pl. ÚS 11/08 a Nález ÚS ze dne 30. 4. 2007, sp. Zn. III.ÚS 299/06. V posledních letech se objevily dvě práce, které se zabývají znalcem. Jednak je to Dörflův komentář k zákonu o znalcích a tlumočnících z roku 2009 dílo Bělohávk a Hátové Znalci v mezinárodním prostředí z roku 2011, které zohledňuje mezinárodní prvek. Stěžejními kapitolami jsou: Znalecký posudek, Hodnocení znaleckého posudku a Návrhy k nové úpravě znalců v ČR.

Znalecká činnost a znalecké právo nejsou dostatečně teoreticky podchyceny. Rozdílné názory na znaleckou činnost mají i nejvyšší a ústavní soud. Znalecká obec nemá obecnou metodiku, dle které by měli znalci postupovat při vypracování posudku. Byly vypracovány metodiky pro konkrétní obory (např. metodika ČMB při oceňování akcií). Avšak chybí obecná metodika, která by byla přijímána hlavně soudci při hodnocení posudku. V části Hodnocení znaleckého posudku jsem nastínil, jak by měl být posudek hodnocen.

Dále jsem z dostupné literatury v dodatku shrnul, kterých chyb se může znalec dopustit při vyhotovení posudku. Sumář může být užitečný pro kontrolu znaleckého posudku, či při revizních posudcích. Věřím, že tato práce bude základem pro další pokračování v rozvoji daného tématu.

Klíčová slova

Znalecký posudek, znalec, důkaz, hodnocení znaleckého posudku, znalců

12 DODATEK Č. 1 – KLAMY, CHYBY A OMYLY PŘI DOKAZOVÁNÍ

Znalec při vypracovávání znaleckého posudku, případně při jeho obhajobě čelí různým nástrahám. Níže je uvedeno několik způsobů, kterými se může znalec dopustit chyb v posudku. Případně při jeho obhajobě. Další možné chyby jsou uvedeny v literatuře.

Slovní klamy (jazykové klamy) – chybný závěr je získán vinou nesprávného nebo dvojznačného použití slov.

Jedním z nástrah je chybná práce s termíny. Chybou je, pokud znalec použije stejné slovo v rámci posudku v různých významech. Při zběžném čtení se obvykle chyba neodhalí, a je téměř nemožné, aby chybu odhalil někdo, kdo přesně nerozumí danému termínu, či významům termínů. Jinou chybou je používání slov a slovních obrátů, které mají více významu. V tomto případě může být posudek „neostrý“, závěr nejasný a znalec může být volán k výsledku, aby upřesnil svá tvrzení.

Ekvivokace (stejnoznačnost, dvojsmyslnost) znamená použití stejného slova pro dva a více významů. Takže posudek se stává zmatečným, a může být až vnitřně rozporný. Zvláštním případem ekvivokace je „čtvero termínů“ (quaternio terminorum). Kdy v každé premise je slovo použito v jiném významu. Proto vznikají v sylogizmu čtyři termíny místo tří.

Ve znaleckém posudku znalec používal termín „škoda“ jednak ve významu ztráta (ekonomický termín) a jednak ve významu škody jako termínu trestního práva (právní termín). Společnost akcie prodala za cenu nižší, než je nakoupila, a znalec dovozoval:

Prodejem akcií vznikla škoda.

Škoda je znak některých trestných činů.

A vyšetřovatel dovodil, že prodejem akcií byl naplněn znak trestného činu.

Ambifolie (dvojznačnost, mnohoznačnost) znamená použití dvojsmyslných slov, který nedávají jasný závěr, slovní hříčky: „V lese houby našel.“ Obdobně použití nejasných slov.

Omyl usuzování z části na celek (kompozice, složení, fallacy of composition) znamená, že vlastnosti, které mají jednotlivé části, přisuzujeme mylně i celku.

„Každý člen týmu je ženatý, proto i tým musí být ženatý.“

„Jízdní kolo se skládá z lehkých částí a proto je samo velice lehké.“

Další chybou usuzování z části na celek, je případ, kdy vlastnosti určitého počtu částí přenášíme na celek.

„Automobil spotřebuje méně paliva a produkuje méně nečistot, než autobus. Proto automobily poškozují životní prostředí méně, než autobusy.“

Omyl usuzování z celku a část (dělení, division) znamená, že vlastnosti, které má celek mají i každá jednotlivá část, nebo části.

„Čtvrť Pacifik Palisades je neobyčejně bohatá. Proto každý člověk, který tam žije je neobyčejně bohatý.“

„Termiti mohou zcela zničit strom. Proto i tento termit může zcela zničit strom.“

Neformální závěry, které neapelují na logiku, ale na mimologické ovlivňování. Argumenty nepolemizují s kvalitou znaleckého posudku, ale obrací se na city, předsudky, zaujatost, atd. Odvoláváme se na „něco“ bez souvislosti s příčinným vztahem nebo logikou.

Znalec může být postižen pocitem spasitele, případně se může sám pasovat do role hledače spravedlivosti, následkem čehož může podat nesprávný znalecký posudek. Samozřejmě si zdůvodní, že jeho postup je správný. Ať už hodnotí i osobu obviněného, případně dokazuje právní otázky viny. Či se domnívá, že jen podle jeho posudku bude rozhodnuto, a přece znaleckým posudkem nezkazím tomu člověku život! Případně si přece ten člověk zaslouží být potrestán za tak ohavný skutek.

Občas se stane, že znalec „nadržuje“ státu, aniž si uvědomí, že v daném případě je jen procesní stranou, jako každý jiný. Pořád ještě je v lidech zakořeněno, že stát je něco víc než „obyčejní“ lidé.

Taktéž jsou níže poznamenány postupy, kterými může strana „argumentovat“ proti osobě znalce bez ohledu na znalecký posudek.

Argumentum ad hominem (argument proti člověku) je častý argument advokáta proti znalci u soudu. Kdy advokát v první fázi nerozporuje znalecký posudek, ale útočí na osobu znalce. Advokát se snaží dokázat nepravdivost znaleckého posudku, případně snížit jeho věrohodnost otázkami typu: Jak dlouho jste znalcem? Kolik podobných znaleckých posudků jste vyhotovil?

Místo aby se snažil dokázat nepravdivost znaleckého posudku.

Argumentum ad baculum (argument z pozice síly, appeal to force, appeal to the stick), mluvčí se snaží nátlakem vnutit posluchačům své závěry.

V klasické formě se u znalců nevyskytuje. Jednalo by se o nátlak na znalce. Znalec sám si však může vsugerovat autocenzurou určitý závěr v domněnku, že jiný závěr by mu mohl způsobit potíže. Zde se jedná spíše o strach znalce (appeal to fear, argumentum ad metum, argumentum in terrorem).

Argumentum ad misericordiam (argument z pozice soucitu, nebo projevu lítosti, appeal to pity), poukazuje na slitování za účelem zlepšení situace.

Znalec může být ovlivněn studiem materiálů, které se neváží k jeho úkolu (studium celého spisu) a sám si může klást irelevantní otázky typu: Mám mu zkazit život? Takový mladý člověk! Už si dost protrpěla. Které ho zavedou k nadřezování a strannosti.

Argumentum ad ignorantiam (argumentace k neznalosti, appeal to ignorance), se vyskytuje, když někdo tvrdí, že nějaké tvrzení musí být pravdivé, protože nelze dokázat opak. Případně tvrdí, že je nepravdivé, protože nelze dokázat, že je pravdivé.

Pokud je znalec postaven před argument k neznalosti, měl by předpokládat obě varianty – pravdivost i nepravdivost tvrzení. A na základě toho by měl posudek vypracovat alternativně.

1. Argumentum ad populum (argumentace poukazující na lid, appeal to [belief](#), appeal to the majority, appeal to the people)

Jde o zburcování emocionálního přijetí myšlenky většího počtu lidí bez uvedení logického ospravedlnění. Obdobně Argumentum ad numerum, kdy se místo logického argumentu se odvoláváme na mínění většiny.

Argumentum ad verecundiam (argumentace autoritou, appeal to authority), mluvčí argumentuje tím, že má stejný názor, jako autorita. Tímto způsobem nic nedokazuje, pouze tvrdí, že má stejný názor jako někdo jiný. Aby měla argumentace váhu, musí se prověřit, zda-li se autorita vyjádřila ke stejnému problému, a zda-li se jedná o autoritu z oboru.

Pokud profesor ekonomie vyjádří svůj názor k problematice počítačů, nejedná se o odborný názor, a v tom bodě není autoritou.

Argumentum ad antiguitatem poukazuje, že něco se za pravdivé nebo správné považuje již dlouhou dobu, a tudíž je to pravdivé.

Argumentum ad novitatem (appeal to novelty) je opakem předcházející argumentace. Poukazuje na to, že je něco pravdivé, protože je to nové, např. teorie, která nebyla ještě dostatečně ověřena.

Argumentum ad nauseam je založeno na nesprávné víře, že často opakované tvrzení je pravdivé.

Obsahové chyby (materiál fallacy)

Jednotící chybou níže uvedených případů je následek, který nevyplývá z předpokladů. Buď neexistuje příčinná souvislost, případně není dostatečně silná, a působí i jiné vlivy, které znalec nezohlednil. Znalec chybně generalizuje, případně analyzuje nekvalitně.

Dicto simpliciter ad dictum secundum quid (fallacy of accident, destroying the exception, chybný závěr z náhody, pravidlo vs. výjimka). Obecné pravidlo se použije i v případě, kdy povaha věci vylučuje jeho použití – výjimečná situace.

„Je všeobecnou pravdou, že nikdo by neměl lhát. Tudíž, nikdo by neměl lhát, když vrah, ohrožující člověka nožem, vyžaduje informaci, o které ohrožený člověk ví, že by vedla k další vraždě.“

„Dopravní nehodu se sanitním vozem jsem rozhodně nezavinil, na semaforu svítila zelená.“

Dicto secundum quid ad dictum simpliciter (converse fallacy of accident, destroying the exception, výjimka vs. pravidlo) představuje omyl zevšeobecnění z atypických či výjimečných případů.

„Štamprle teplé brendy každou noc pomáhá starším lidem relaxovat a oni lépe spí. Lidé by všeobecně měli pít teplé brendy za účelem uvolnění napětí a lepšího spánku.“

Non sequitur, Non causa pro causa, Post hoc ergo propter hoc, non sequitur (nevyplývá; je po tomto, tudíž následek tohoto účinku, nevyplývá).

Pravidlo Non sequitur je možno také označit jako Non causa pro causa – za příčinu jevu je označeno něco, co s jevem nesouvisí.

K pravidlu „nevyplývá“ je speciální případ „post hoc ...“, kdy se jedná o časovou souslednost.

Mezi dvěma skutečnostmi není příčinná souvislost, jedna skutečnost nevyplývá z druhé, i když je to tak prezentováno. Jediný vztah mezi nimi je, že jedna skutečnost nastala časově po druhé.

Z argumentu A nevyplývá závěr B.

„Protože byl doma, nemohl se učit.“ „Když si vyrazíme na hory, vždycky začne pršet.“

Případně obě skutečnosti byly způsobeny stejnou příčinou. „Začala mne bolet hlava a pak jsem zvracel. Zvracení tedy bylo způsobeno bolením hlavy. (obojí bylo způsobeno infekcí)

Plurium interrogationum (fallacy of many questions, fallacy of a loaded question, komplexní otázka, zaujatá otázka, složitá otázka)

Nejznámějším případem je otázka „Už jste přestal bít svého otce?“ Nejedná se o jednu otázku, avšak o dvě otázky. Nejdříve musí být dokázáno, že jsem bil svého otce, až pak má otázka smysl. Pokud jsem nikdy nebil svého otce, žádná odpověď není správná.

Jiným typem jsou otázky postaveny na nevyjádřených postojích či pochybných předpokladech. „Jak dlouho hodláte strpět takovou brutalitu? Plánuje snad pan předseda vlády ještě další dva roky této zlodějské privatizace?“

Cum hoc ergo propter hoc (spolu tedy proto)

Pokud dva jevy proběhly současně, usuzuje se, že musí mít příčinnou souvislost.

Petitio principii (circulus in probando, begging the question, dokazováním v kruhu)

K závěru se dojde tvrzením o němž není jisto, zda-li je pravdivé a musí být samo dokázáno.

Předpokládání závěru, nebo části závěru v premisách. „Ten člověk je neurotický, protože je stále nervózní.“

Argumentace v kruhu, jedno tvrzení je podporováno jiným tvrzením, které je podporováno původním tvrzením. „Daný časopis je kvalitním právnickým

časopisem, protože do něj píší kvalitní autoři, jako např. tajemník fakulty. To že je tajemník fakulty kvalitní autor dokazuje, že publikuje v tomto časopise. Kdyby nebyl kvalitní autor, nemohl by v tomto časopise publikovat.“

Ignoratio elenchi (irrelevant conclusion)

Dokazuje se něco odlišného, než co se má dokázat.

Způsob argumentace obsahuje předpoklady, které nemají žádnou logickou souvislost s dokazovanými závěry. Argument je bezpodstatný. „Právník obhájí svého alkoholického klienta, který usmrtil tři lidi v opilosti argumentem, že alkoholismus je hrozná nemoc a je zapotřebí nějakým způsobem eliminovat alkoholismus.

Někdy je Ignoratio elenchi používáno jako obecný termín pro všechny falešné závěry, které jsou bezpodstatné ad dominem, ad baculum, ad miseicordiam, non sequitur)

Logické chyby (logica fallacy)

Špatné vyvozování závěrů vinou logických pochybení. Odhalení chyby závisí na složitosti posudku, a na kvalitě osoby, která posudek přezkoumává.

Quaternio terminorum (fallacy of four terms, chyba čtyř termínů)

Viz slovní klamy - ekvivokace.

Kategorický sylogismus má tři členy. V rámci této chyby má tři členy jen zdánlivě, ve skutečnosti má čtyři členy, přičemž dva členy jsou označeny stejným slovem s jinými významy.

Např. slovo „škoda“ v některých případech může být chápáno jako termín trestního práva, a v jiných případech může být chápáno jako ekonomický termín.

Prodejem akcií vznikla škoda (ve smyslu ztráta; ekonomický termín – prodej byl učiněn za méně než nákup).

Škoda je znak některých trestných činů (jako pojem trestního práva).

Prodejem akcií byl naplněn znak trestného činu (dovodil vyšetřovatel).

Undistributed middle

Všichni studenti nosí baťoh.

Můj děda nosí baťoh.

Můj děda je student.

O kategorický sylogismus jde výše jen zdánlivě.

Všichni studenti nosí baťoh.

Můj děda nosí baťoh.

Každý kdo nosí baťoh je student.

Můj děda je student.

Illicit process of the major or the minor term

Major – non-implikace – popření předchozího

Všichni psi jsou zvířata

Kočka není pes

Kočka není zvíře

Z tvrzení, jestliže A pak B, je vyvozen závěr, jestliže neplatí A, pak neplatí ani B. Z tvrzení, že kočka není pes neplatí, že kočka není zvíře.

Nepravdivost výroku A neumožňuje tvrdit nic o výroku B.

Minor – obrácená implikace -

Všechny kočky jsou zvířata

Pes je zvíře

Pes je kočka

Z tvrzení, jestliže A pak B, je vyvozen závěr, jestliže B pak A.

Z tvrzení, že všichni psi jsou zvířata neplatí tvrzení, že všechna zvířata jsou psi.

Fallacy of negative premise

Žádná ryba není pes

Žádný pes neumí létat

Ryby umí létat

Z dvou negativních výroků nemůžeme stanovit pozitivní výrok.

Početní chyby, definování vzorců, přepisování posudků

Znalec se snadno může dopustit početní chyby, kde napíše místo čísla „6“ číslo „9“. Případně špatně definuje vzorec, takže místo + napíše -. Častá chyba v éře počítačů nejen u znalců je také přepisování jednoho znaleckého posudku druhým, a pak s odstupem času znalec zjistí, že najednou místo ocenění nepeněžitěho vkladu posudek pojednává o fúzi, a podobně.

Početní chyby a definování vzorců lze odhalit jen náročnou prací spočívající v přepočítání údajů ve znaleckém posudku. Přepisováním posudku se nemění nic na obsahu posudku, a pokud i při chybách je posudek dostatečně určitý, nejedná se o neodstranitelnou chybu.

Další případy

Ukvapené zobecnění

Obecné pravidlo se vyvozuje jen z několika určitých případů, které nerepresentují všechny možnosti.

Černobílý závěr

Mluvčí tvrdí, že existují jen dvě varianty. Přičemž existuje více variant, a následně vyloučí jednu variantu. Snaží se dokázat druhou variantu.

Jestliže nejsi můj přítel, musíš být můj nepřítel.

Šikmá plocha – nakloněná rovina

Jeden jev vede k jiným škodlivějším jevům, aniž je to dokázáno.

„Kdo lže, ten krade, kdo krade, mohl by i zabít.“

Použití irelevantního záměru

Argumentovat proti něčemu na základě toho, že to nesplnilo svůj záměr (i když fakticky to nebyl zamýšlený cíl).

Potvrzení předpokladu

Argument je založen na úvaze – pokud z A plyne B, a B je pravdivé, pak A je pravdivé. Pomocí závěru se dokazuje pravdivost předpokladu.

Falešný závěr odvádějící pozornost (angl. „red herring“)

Při psaní znaleckého posudku se může stát, že znalec neodpovídá na položené otázky. Chyba se odhalí porovnáním zadaných otázek s odpověďmi.

Falešný závěr použitím „vousu“

Malý či menší rozdíl nečiní žádný rozdíl a není významný.

Klamy nemusí existovat odděleně, mohou být zdvojené, případně mohou být jeden příčinou druhého. Například argumentace z pozice soucitu či lítosti může být příčinou jiné logické chyby.

13 DODATEK Č. 2 – POŽADAVKY NA ZNALECKÝ POSUDEK – KCP

Jedná se o výtah z materiálu „Znalecké posudky pro účely povinných nabídek převzetí a veřejných návrhů smluv o koupi účastnických cenných papírů (ZNAL)“ vydaný Komisí pro cenné papíry v srpnu roku 2004. Ztaženo z internetu dne 17. 6. 2008 (http://www.cnb.cz/export/CZ/Informace_profesionalum/Metodiky_a_manualy.page)

Ne všechny níže uvedené požadavky se týkají znaleckého posudku, požadavek nezávislosti a nestrannosti je vztažen k osobě znalce. Pro názornost a úplnost materiálu je ponechána mezi ostatními vlastnostmi.

Znalecký posudek zpracovaný pro účely povinné nabídky převzetí či veřejného návrhu smlouvy je určen nejen objednateli znaleckého posudku, tj. navrhovateli nabídky převzetí nebo společnosti, která je povinna učinit veřejný návrh, ale též Komisi a především majitelům cenných papírů jakožto adresátům nabídky převzetí nebo veřejného návrhu smlouvy. Primárním cílem zakotvení povinnosti zpracovat znalecký posudek je ochrana oprávněných zájmů zúčastněných stran při nabídce převzetí nebo veřejném návrhu smlouvy. Proto musí znalecký posudek splňovat následující požadavky: Musí být komplexní, úplný, vnitřně konzistentní, nezávislý a nestranný a opakovatelný (zásady viz ZNAL 3.1 – 3.10). Metody použité pro ocenění účastnických cenných papírů musí respektovat požadavky kladené na znalecký posudek jako celek. Kromě toho musí být metody použité ve znaleckém posudku zvoleny důvodně a odůvodněně a musí splňovat požadavek vzájemné kontroly. Údaje použité při sestavení znaleckého posudku musí být spolehlivé a musí být užity transparentně (viz zásada transparency).

Tyto zásady byly stanoveny s přihlédnutím a v souladu s požadavky kladenými na znalecký posudek všeobecně uznávanými oceňovacími standardy European Valuation Standards 2000 vydanými The European Group of Valuers' Association, Uniform Standards of Professional Appraisal Practice 2002 vydanými The Appraisal Standard Board, Business Valuation Standards 2001 vydanými American Society of Appraisers a International Valuation Standards 2001 vydanými International Valuation Standards Committee.

1. Komplexnost

Znalecký posudek je považován za komplexní v rovině věcné, jestliže přihlíží k právům a povinnostem všech zúčastněných stran, a to zejména k právům spojeným s akcií (jedná-li se o tento druh účastnického cenného papíru) podle § 155 obchodního zákoníku a k účelu právní úpravy nabídky převzetí a veřejného návrhu smlouvy. Znalecký posudek je považován za komplexní v rovině časové, jestliže přihlíží k minulému vývoji, současnému stavu a budoucímu předvídatelnému vývoji cílové společnosti. Znalecký posudek jako celek je komplexní, pokud znalec při jeho sestavení přihlédl nezávisle a nestranně ke všem známým relevantním skutečnostem, ke kterým přihlédnout měl a mohl.

Cílem zásady komplexnosti je především zajistit, aby znalec přihlédl ke všem relevantním informacím, které mohou mít vliv na hodnotu akcie (na základě vlivu na hodnotu cílové společnosti), a upozornit znalce na nutnost tohoto postupu při sestavení znaleckého posudku pro účely nabídky převzetí nebo veřejného návrhu smlouvy. K rozdílu mezi zásadou komplexnosti a zásadou úplnosti viz ZNAL 3.2.

K porušení této zásady dojde například:

- a) pokud znalec nepřiměřeně velkou vahou přihlédne k minulému hospodaření cílové společnosti, je-li zřejmé, že existují zásadní odlišnosti mezi minulým a obecně očekávaným vývojem,
- b) pokud znalec zpochybní ve vztahu k účelu institutu nabídky převzetí nebo veřejného návrhu smlouvy bezdůvodně některé z práv spojených s akcií, například právo menšinového akcionáře na podíl na zisku cílové společnosti, a tím vyloučí možnost zjištění přiměřenosti ceny akcie její hodnotě na základě ocenění některou z výnosových metod.

2. Úplnost

Znalecký posudek je považován za úplný, jestliže obsahuje datum, k němuž je ocenění provedeno, náležitosti uvedené v ZNAL Příl.1, obsahové náležitosti a údaje znaleckého posudku podle § 15 odst. 1 vyhlášky k provedení zákona o znalcích a tlumočnících ve spojení s § 13 téže vyhlášky.

Cílem zásady úplnosti je především zajistit, aby znalec uvedl úplný postup, kterým dospěl k výsledku znaleckého posudku, použité předpoklady, popis metod a použité informace a údaje. Zatímco cílem zásady komplexnosti je formulovat optimální způsob pohledu znalce na oceňovanou společnost a relevantní skutečnosti, cílem zásady úplnosti je vyjádřit požadavky na formální stránku u znaleckého posudku. Dodržení zásady úplnosti je nutnou podmínkou dodržení zásady opakovatelnosti (viz ZNAL 3.5.). Pokud je možno postup znalce zopakovat s obdobnými výsledky, má se za to, že je dodržena i zásada úplnosti.

3. Vnitřní konzistence (vzájemná slučitelnost)

Znalecký posudek je vnitřně konzistentní, jestliže znalec zvolil postup výpočtu a vstupní údaje metody použité ve znaleckém posudku v souladu s obecnými předpoklady a principy, a v souladu s předpoklady výslovně vyjádřenými ve znaleckém posudku nebo předpoklady a principy vyplývajícími z použití určitého postupu, metody nebo údaje a v souladu s interpretací výsledků ocenění.

Za vzájemně neslučitelné lze například považovat:

- a) platnost předpokladu trvání cílové společnosti v dohledné budoucnosti společně s oceněním na základě likvidační hodnoty - předpoklad brzké likvidace cílové společnosti je v rozporu s předpokladem trvání cílové společnosti v dohledné budoucnosti,
- b) použití metody diskontovaných peněžních toků, kdy finanční plán je sestaven ve stálých cenách, zatímco diskontní míra obsahuje inflaci – tím znalec nedodržel předpoklad vyplývající z použití stálých cen ve finančním plánu, předpoklad neměnné cenové hladiny,

- c) pro diskontování prospěchů plynoucích akcionářům a věřitelům jsou použity náklady vlastního kapitálu – znalec tím předpokládá, že věřitelé požadují stejný výnos z investovaného kapitálu jako akcionáři v rozporu s existencí rizikové premie pro akcionáře oproti věřitelům,
- d) výsledná tržní hodnota čistého obchodního majetku cílové společnosti je vypočtena s použitím účetních vah jednotlivých složek kapitálu v kalkulaci diskontní míry.
- e) likvidační hodnota je podstatně vyšší než výnosová (např. u holdingu) a je použito výnosové ocenění podniku jako celku.

4. Nezávislost, nestrannost

Znalecký posudek je nezávislý (nezávisle sestavený), jestliže znalec není žádným způsobem závislý na výsledku znaleckého posudku. Znalecký posudek je nestranný, jestliže znalec volbou předpokladů, údajů, metod nebo postupů použitých ve znaleckém posudku neovlivnil posudek ve prospěch některé ze zúčastněných stran.

Pokud znalec bez dalšího přijme údaje, o jejichž nezkreslenosti a nestrannosti může mít pochybnost (například finanční plán cílové společnosti předložený vedením společnosti) a nediskutuje vliv účelu, pro nějž byly zjištěny (nebo k němu nepřihlédne), existuje pochybnost, zda takový údaj je nestranný.

Pokud znalec interpretuje právní normy způsobem, který je diskriminující vůči některé ze zúčastněných stran, ač je takový způsob interpretace odůvodnitelný jednotlivými praktickými případy, existuje pochybnost, zda znalecký posudek je nestranný. To se týká například předpokladu nemožnosti vykonávat některá práva spojená s účastnickými cennými papíry.

5. Opakovatelnost znaleckého posudku

Znalecký posudek musí být zpracován ve formě, která umožňuje jeho uživatelům (zejména majitelům účastnických cenných papírů a Komisi) kontrolu provedení výpočtu a použitých vstupů. Forma provedení a struktura znaleckého posudku by měla být přehledná a nesmí být pro uživatele zavádějící, přičemž postup při provedení ocenění musí být přezkoumatelný. Znalecký posudek je opakovatelný, jestliže jsou údaje, metody a postupy použité ve znaleckém posudku použity odůvodněně a nezávislý a nestranný odborník je schopen při vynaložení přiměřeného úsilí a prostředků na základě informací o zdrojích údajů, postupech a metodách použitých a uvedených ve znaleckém posudku zopakovat postup znalce s obdobnými výsledky.

Pokud pocházejí údaje použité v posudku z interních zdrojů znalce, neplatí požadavek opakovatelnosti, znalec je však povinen uvést informace o metodách a postupech, na jejichž základě k těmto údajům dospěl, aby nezávislý a nestranný odborník při vynaložení přiměřeného úsilí a prostředků byl schopen na základě těchto informací zmíněné údaje získat, pokud by měl obdobné nebo shodné primární informační zdroje jako znalec. Primárním informačním zdrojem se rozumí zdroj informací, které ve vztahu ke znaleckému posudku nejsou výsledkem metod nebo postupů použitých ve znaleckém posudku.

Přehlednost z velké části ovlivňuje i posuzování kvalitativní úrovně provedených analýz a jejich snazší přezkoumatelnost, případně jejich opakovatelnost jinými znalci (jako příklad může sloužit provedení finanční analýzy bez použití tabulek či grafů, což vylučuje rozumnou možnost Komise, ale i adresátů nabídky převzetí či veřejného návrhu smlouvy, zhodnotit dostatečně finanční situaci cílové společnosti). Zásada opakovatelnosti by měla vést k objasnění postupu znalce takovým způsobem, aby Komise byla schopna přezkoumat, zda znalecký posudek dokládá přiměřenost ceny hodnotě účastnického cenného papíru, a aby se mohli adresáti nabídky převzetí či veřejného návrhu smlouvy rozhodnout s plnou znalostí věci. Dodržení této zásady má zabránit chybné interpretaci výsledku znaleckého posudku.

Nedodržení této zásady může vést:

- a) k tomu, že nezávislý a nestranný odborník dosáhne diametrálně odlišného výsledku ocenění při stejných nebo podobných vstupních údajích, postupech a metodách. Tím znalecký posudek nedokládá

přiměřenost ceny hodnotě ve smyslu tržní hodnoty; může jít o hodnotu subjektivní,

b) k nepřezkoumatelnosti znaleckého posudku.

6. Důvodnost

Metody, postupy a údaje použité ve znaleckém posudku jsou použity důvodně, jestliže za nezávislého a nestranného přihlédnutí ke všem relevantním informacím, které při sestavování znaleckého posudku znalec znát měl a mohl, existuje důvod pro použití těchto metod, postupů a údajů.

- a) Důvodem pro použití metod a postupů může být funkční nebo těsný stochastický vztah údajů, které jsou vstupy takových metod a postupů (dále jen „vstupní údaje“) a údajů, které jsou jejich výsledky. Užitá metoda nebo postup je pak vyjádřením funkčního nebo stochastického vztahu.
- b) Dodržení zásady důvodnosti vede ke splnění zásady vnitřní konzistence (viz ZNAL 3.3.) a zároveň snižuje možnost zpochybnění postupu znalce.
- c) Zásada důvodnosti není shodná se zásadou vnitřní konzistence, je širším pojmem. Dodržení vnitřní konzistence může být v konkrétním případě důvodem pro postup znalce, tímto důvodem však může být i veřejně dostupný názor odborníka nebo renomované instituce nebo vztahy proměnných použitých ve znaleckém posudku uvedené pod písm. a).

Zásada důvodnosti je dodržena například:

- a) jedná-li se o cílovou společnost se stabilními minulými hospodářskými výsledky, přičemž analýza odvětví nepředpokládá žádné výraznější změny podmínek, je použití paušální metody kapitalizovaných čistých výnosů důvodné,

- b) znalec důvodně sníží oproti současnému stavu očekávané náklady vlastního kapitálu například při ocenění metodou diskontovaných peněžních toků, je-li z veřejně dostupných údajů (předpovědí Ministerstva financí, Českého statistického úřadu nebo renomovaných finančních institucí) možno dovodit, že dojde ke snížení diskontní sazby z úvěrů poskytovaných Českou národní bankou, dojde tedy pravděpodobně i ke snížení výnosnosti státních dluhopisů vydaných Českou republikou (ve většině modelů užívaných pro odhad nákladů vlastního kapitálu je jednou ze složek i bezrizikový výnos, obvykle jako výnos státních dluhopisů do doby splatnosti),
- c) znalec předpokládá zvýšení průměrné doby splatnosti pohledávek, přičemž průměrná doba splatnosti pohledávek v odvětví je vyšší než průměrná doba splatnosti pohledávek cílové společnosti a cílová společnost nemá dostatečnou vyjednávací sílu k jejímu snížení nebo udržení,
- d) společnost, jejíž akcie jsou předmětem nabídky převzetí (veřejného návrhu smlouvy), má v obchodním rejstříku zapsán předmět podnikání A, B a C. Zatímco tržby z podnikání v oboru A tvoří 80 % tržeb společnosti, tržby z podnikání v oboru B 15 % a tržby z podnikání v oboru C 5 %, znalec při analýze potenciálu oceňované společnosti a prognóze budoucího vývoje věnuje pozornost zejména předmětu podnikání A a předmětu podnikání B, přičemž zhodnotí možnost zvýšení podílu předmětu podnikání C na tržbách cílové společnosti. V opačném případě (např. nepřiměřeně vysoká váha předmětu podnikání C při opomenutí předmětu podnikání A) by mohla být hodnocena tak, že znalec neuvedl ve znaleckém posudku údaje relevantní, naopak použitím irelevantních údajů mohl zásadně zkreslit výsledek znaleckého posudku.

7. Odůvodněnost

Metody, postupy a údaje jsou použity ve znaleckém posudku odůvodněně, jestliže jsou důvody použití těchto metod, postupů a údajů uvedeny výslovně ve znaleckém posudku. Pokud je způsob a důvod použití těchto metod a postupů zřejmý z povahy použitých údajů nebo nelze použít důvodně a odůvodněně pro daný případ jinou metodu nebo postup a z informací uvedených v posudku je tato skutečnost zřejmá, není nutné opětovně uvést ve znaleckém posudku důvod použití těchto metod a postupů.

Důvody, které vedly znalce k užití určité metody, postupu nebo údaje, však nemusí být vždy zřejmé, proto je potřeba dodržet zásadu odůvodněnosti.

Objasní-li znalec důvody vedoucí k užití určité metody postupu nebo údaje, je jejich použití odůvodněné. Nedodržení zásady odůvodněnosti může vést k nedodržení zásady opakovatelnosti (viz ZNAL 3.5.) a tedy nepřezkoumatelnosti znaleckého posudku, avšak zároveň nemá vliv na dodržení ostatních zásad.

8. Vzájemná kontrola

Metody a postupy použité ve znaleckém posudku splňují požadavek vzájemné kontroly, jestliže byly použity pro shodnou množinu výstupních údajů nejméně dva odlišné postupy nebo metody, přičemž tyto metody nebo postupy poskytují při shodných nebo podobných vstupních údajích podobné, nevýznamně odlišné výsledky za podobných předpokladů. Tento požadavek nemusí být splněn, pokud k použitému postupu nebo metodě neexistuje s ohledem na specifika předmětu ocenění alternativní postup nebo metoda nebo je zřejmé, že by jiný postup nebo metoda poskytnuly podobné výsledky.

Cílem znaleckého posudku je zjištění přiměřenosti ceny akcií jejich alikvotnímu podílu na tržní hodnotě čistého obchodního majetku cílové společnosti (viz ZNAL 4.2.). Použití více metod nebo postupů výpočtu umožňuje eliminovat chyby ve znaleckém posudku a přispívá k hladkému průběhu správního řízení o udělení souhlasu s uveřejněním nabídky převzetí, ale také umožňuje zčásti eliminovat subjektivní prvky ve znaleckém posudku. Ke vzájemné kontrole nepřispívá použití více metod, které jsou vzájemně obdobné tj. se shodnými vstupními údaji a obdobným postupem výpočtu, např. metoda diskontovaných peněžních toků pro akcionáře a metoda diskontovaných peněžních toků pro akcionáře a věřitele.

9. Transparency

Údaje použité ve znaleckém posudku jsou transparentní, jestliže pocházejí z věrohodného zdroje a je-li u každého z použitých údajů nebo souboru údajů uveden jeho zdroj. Údaje pocházející ze zdroje závislého na znalci nebo na objednateli znaleckého posudku je vhodné použít pouze, přispěje-li to významně k zpřesnění výsledku znaleckého posudku.

Nedodržení zásady transparency (např. neuvádění spolehlivých pramenů použitých dat) může vést k nedodržení zásady opakovatelnosti (viz ZNAL 3.5.) s následkem nepřezkoumatelnosti znaleckého posudku.

K nedodržení zásady transparency vede rovněž preference údajů z nevěrohodných zdrojů před údaji z věrohodných zdrojů. Obecně je žádoucí, aby transparentní byly i postupy užívané znalcem, tj. objasňovaly a nezamlžovaly skutečnosti, které mají vliv na hodnotu účastnických cenných papírů. Tento požadavek je zčásti vyjádřen zásadou opakovatelnosti.

14 DODATEK Č. 3 – KLASICKÉ ZÁSADY LOGIKY

Od dob Aristotelových jsou známy tři zákony formální logiky, v novověku formuloval Leibniz čtvrtý.

- Zákon totožnosti (principium identitalis)

je vyjádřen schématicky $A = A$.

Právě zákon totožnosti umožňuje odlišit jeden předmět od druhého. Zákon totožnosti je základem metody porovnávání například při oceňování. Přičemž se často předměty, které nejsou totožné vydávají za totožné. Aniž znalec uvede rozdíly mezi porovnávanými předměty. Ocenění pak bývá zkreslené.

- Zákon sporu (principium contradictons)

nemůže zároveň platit A i $\text{non } A$.

Zákon sporu se v praxi používá v případech, kdy srovnávám dva znalecké posudky, a dokazuji, že jeden nemůže být pravdivý – nepřímý důkaz.

- Zákon vyloučeného třetího (principium exculsi tertii)

bud' platí A nebo $\text{non } A$, a třetí možnost není (tertium non datur).

Ze dvou protichůdných tvrzení je jedno pravdivé. Například soud řeší otázky skutkové nebo otázky právní. A třetí možnost není.

Je nutno si uvědomit rozdíl mezi protikladnými (kontradiktorními) vlastnostmi (silný x nesilný) a protivnými (kontrárními) vlastnostmi (silný x slabý).

- Zákon dostatečného důvodu (principium rationis sufficientis)

Každá myšlenka musí být zdůvodněna.

Nejedná se o logický zákon na rozdíl od tří předešlých. Předpokládá, že jedna myšlenka a názor vychází z jiné myšlenky, kterou odůvodňuje, dokud se nějaký předpoklad nestane notorií, případně nevychází z uznávané praxe. Ze zákona dostatečného důvodu vychází deduktivní způsob uvažování, který je vlastní vyvozováním závěrů ve znaleckém posudku.

Nejčastější chybou znaleckého posudku je prohřešek proti zákonu dostatečného důvodu. Používáme myšlenky a předpoklady, které nejsou dostatečně zdůvodněny, vycházejí z citů. Nejsou logicky odůvodněny, i když si myslíme opak. Právě jednání či usuzování znalce v rozporu se zákonem dostatečného důvodu plodí chyby, které zapříčiňují falešné závěry, chyby, omyly a klamy.

15 SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- Angeles, P. A., O umění argumentace, IDICTIONARY OF PHILOSOPHY, BARNES & NOBLE, 1981 dostupné z <http://www.blisty.cz/files/isarc/9901/19990122j.html>
- Bělohlávek, A. J., Hótová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011
- Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teroie práva, vydání první, EUROLEX BOHEMIA
- Bonnier, E. Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminal, T. I., Paris 1873,
- Bradáč, A., Některé poznámky k odpovědnosti znalce, in Trestní a občanská odpovědnost znalce, Brno-Ostrava 1993
- Bradáč, A., Keldus, M., Krejčíř, P. a kol., Úvod do soudního znalectví, Brno, 2004, Akad. nakladatelství CERM
- Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol., Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl 7. Vydání, C. H. Beck, 2006
- Císařová, D., a kol., Trestní právo procesní, 4. aktualizované vydání, LINDE Praha, 2006
- David, L., Ištváněk, F., Javůrková, N., Kasíková, M., Lavický, P. a kol., Občanský soudní řád, komentář, I. Díl, 2009
- Doležilek, J. Vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci v civilním řízení. Právní rozhledy, 1997, č. 4, s. 174
- Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1.- vydání Praha: C. H. Beck, 2009
- Dörfl, L., Kratěna, J., Ort, P., Vácha, V., Soudní znalectví, Nakladatelství ČVUT, Praha, 2009,
- Ejsman, A. A.: Zaključeniye experta, Moskva 1967
- Fryšták, M., Krejčí, Z.: Postavení znalce v trestním řízení, Masarykova univerzita, Brno, 2010
- Gronský, J., Hřebejk, J., Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa I., Karolinum, 1999
- Hendrych, D. a kol., Správní právo, Obecná část, 6. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006
- Hora, V., Československé právo procesní, I.-III. díl, Wolters Kluver ČR, Praha 2010
- Chmelík, J. a kol., Místo činu a znalecké dokazování. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005
- Jelínek, J. a kol.: Trestní zákon a trestní řád, 23. Vydání, Praha, 2005
- Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. Vydání. Praha: Leges, 2009
- Kejř, J.: Pojem soudního důkazu ve středověkých právních naukách, Stát a právo č. 13, Academia, Praha 1968

- Klabouch, J., Staré české soudnictví /Jak se dříve soudívalo/, Orbis, 1967, 1. vydání,
- Knapová M., Švestka, J. a kol, Občanské právo hmotné, svazek 1, třetí vydání, ASPI Publishing, Praha 2002
- Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha, C.H.Beck 1995
- Knapp, V., Gerloch, A.: Logika v právním myšlení, Praha 2000
- Kolářková, J., Jednou znalec, navždy znalec aneb Jak se žije znalcům v Česku? <http://www.pilaw.cz>
- Kolman, A., Logika, Praha, 1947
- Koukolík, F., Drtilová, J., Vzpoura deprivantů, Nestvůry, nástroje, obrana, dotisk, Galén, 2008
- Krejčí, Fr.: Logika. 5 vydání, Praha, Nakladatel I. L. Kober knihkupectví v Praze 1921
- Křístek, L., Carbol, L.: Novela zákona o znalcích, Právní rádce 2009, 8 s. 53-58
- Křístek, L.: Ústavní rozměr znalecké činnosti. Právní rádce, 2009, 4, s. 63-67
- Křístek, L., Kdo může za nekvalitní znalecké posudky-názor znalce, in: Kriminalistika 3/2011, s. 202
- Madar, Z. a kol, Slovník Českého práva – díl II, Praha, 2002, str. 1810, heslo Znalec, Linde Praha, a. s.
- Malý, K., a kol.: Dějiny českého a československého práva do roku 1945, 2. Upravené vydání, LINDE
- Malý, K., Trestní právo v Čechách v 15. – 16. století, Univerzita Karlova, Praha 1989
- Malý, K., a kol, České právo v minulosti, 1. vydání, ORAC
- Malý, M., Trvale udržitelná kráva, dostupné z <http://maly.blog.sme.sk/c/72147/Trvale-udrzitelna-krava.html>
- Masarykův slovník naučný, díl VII. Str. 1010, heslo Znalec, Československý kompas, Praha 1933
- Mathern, V., Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní, Veda, 1976
- Metodika - Znalecké posudky pro účely povinných nabídek převzetí a veřejných návrhů smluv o koupi účastnických cenných papírů (ZNAL), dostupné z <http://www.cnb.cz>
- Molnár, Z., Úvod do základů vědecké práce, Syllabus pro potřeby semináře doktorandů, dostupné z <http://kit.vse.cz/kit>
- Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo procesní, Praha, 1999

- Musil, J. : Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy. Acta Universitatis Carolinae, Juridica 1974, Monographia XX – Praha 1974
- Musil, J., Konrád, Z., Suchánek, J. Kriminalistika, Praha: C. H. Beck, 2001,
- Musil, J.: Kolektivní rysy ve znalecké činnosti, in Československá kriminalistika, ročník IV/1971,
- Musil, J., Čím se liší poznávací procesy znalce a soudce? In Trestní a občansko právní odpovědnost znalce, Vysoké učení technické v Brně – ústav soudního inženýrství a Expert, Consulting Centre Ostrava, Brno – Ostrava 1993, str. 30a násl.
- Musil, J., Hodnocení znaleckého posudku In Kriminalistika 3/2010, s. 180-195
- Musil, J., Soudní expertiza in Pješčak, J. a kol. Základy kriminalistiky, Praha: Naše vojsko, 1976,
- Novotný, O., Dolenský, A., Navrátilová, J., Púry, F., Rizman, S., Vanduchová, M., Vokoun, R. Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část, Praha: ASPI Publishing, 2004,
- Ottův slovník naučný, Díl dvacátýsedmý Vůz-Žyžkowski, str. 655-656, heslo Znalci, 2002 Ladislav Horáček – Paseka, Argo, fotoreprint z roku 1908
- Pelikanová, I. Obchodní právo, I. díl , Codex Bohemia, 1998
- Pješčak, J., Zoulík, F.: Soudně expertní služba a její stav a perspektivy, Socialistické soudnictví 10/1965
- Poláček, B., Attl, J.: Posudek znalce a podnik, C. H. Beck, 2006
- Pražák, J.: Soudní znalci. Praha, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1940,
- Samuelson, P. A., Nordhaus, P. D., Ekonomie, Praha 1991
- Seemann, M., Organizácia znaleckej činnosti v ČSSR, Právnický ústav MS SSR, 1982, Bratislava
- Slovník obchodně-technický, účetní a daňový, díl 5, Š – Ž, Praha 1929-1940, heslo Znalci soudní
- Smejkal, V., Role soudního znalce při řešení sporu, in Právní rozhledy 20/2008,
- Sobek, T., Argument vs. Tvrzení, Staženo z <http://teorieprava.blogspot.com>
- Svršek, J., Logické a „logické“ argumenty, dostupné z http://lethe.webinfo.cz/forum/forum_posts.asp?TID=68
- Šámal, P., Púry, F., Sokolář, A., Štenglová, I., Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, 1. vydání, Praha C. H. Beck, 2001
- Telec, I, Správní trestání znalců a tlumočnicků, in Právní rádce 12/2010
- Telec, I, Právní postavení znalců a tlumočnicků, in Právní rádce 10/2009
- Tesař, J.:Soudní lékařství, Avicenum, 1985

- Tobíšek, J., Znalec v trestním řízení; diplomová práce, Praha; Univerzita Karlova, právnická fakulta, 2007,
- Tvrdý, J., Logika, Praha 1937,
- Vyšinskij, A. J. : Teorie soudních důkazů v sovětském právu, Mír, Praha, 1950,
- Weinberger, O., Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva, Stát a právo č. 13, Praha 1967,
- Weinberger, O., Zich, O., Logika, Praha 1965, Státní pedagogické nakladatelství
- Wikipedia, internetová encyklopedie, heslo fallacise, dostupné z
http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_fallacies#Material_fallacies
- Wikipedia, internetová encyklopedie, heslo metoda, dostupné z
<http://cs.wikipedia.org/wiki/Metoda>
- Wikipedia, internetová encyklopedie, heslo procesní právo, dostupné z
http://cs.wikipedia.org/wiki/Procesn%C3%AD_pr%C3%A1vo
- Winterová, A., a kol., Civilní právo procesní, 3. aktualizované vydání, LINDE Praha, 2004

16 SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Vládní nařízení č. 269/1939 Sb. z. a n. o seznamech soudních znalců
Vládní nařízení č. 136/1940 Sb. z. a n. 1940, o právním postavení Židů ve veřejném životě
Zákon č. 167/1949 Sb. o stálých přísežných znalcích a tlumočnících
Zákon č. 47/1959 Sb. o úpravě právních poměrů znalců a tlumočníků
Zákon č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících
Vyhláška č. 37/1967 Sb. k zákonu o znalcích a tlumočnících
Všeobecný občanský zákoník (ABGB)
Zákon č. 99/1963 Sb. (Občanský soudní řád)
Zákon č. 500/2004 Sb. (Správní řád)
Zákon č. 280/2009 Sb. (Daňový řád)
Zákon č. 141/1961 Sb. (Trestní řád)
Zákon č. 150/2002 Sb. (Soudní řád správní)
Zákon č. 182/1993 Sb. o ústavním soudu
Výnos ministerstva spravedlnosti č. 55.476/24 ze dne 5. 1. 1925
Zákon č. 513/1991 Sb. (Obchodní zákoník)
Zákon č. 140/1961 Sb. (Trestní zákon)
Zákon č. 40/2009 Sb. (Trestní zákon)
Zákon č. 40/1964 Sb. (Občanský zákoník)
Zákon č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev

17 SEZNAM SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ

Seznam citovaných soudních rozhodnutí – soudní dvůr Evropské unie

C-372/09
C-373/09
C-169/84

Seznam citovaných soudních rozhodnutí – ústavní soud

Sp. Zn.

II. ÚS 2630/07
III. ÚS 3300/07
III. ÚS 87/99
IV. ÚS 335/05
I. ÚS 483/01
I. ÚS 312/05
I. ÚS 641/99
III. ÚS 1076/08
I. ÚS 49/06
III. ÚS 299/06
Pl. ÚS 11/08
II. ÚS 75/93
I. ÚS 2121/07
II. ÚS 153/2004
III. ÚS 346/01
II. ÚS 35/03
I. ÚS 360/03
III. ÚS 292/05
IV. ÚS 1855/08
II. ÚS 2445/07
III. ÚS 35/01
I. ÚS 1012/07
III. ÚS 77/01
I. ÚS 493/05
II. ÚS 2445/08
I. ÚS 2517/08
I. ÚS 450/99
I. ÚS 116/05
I. ÚS 2399/08
IV. ÚS 396/99
I. ÚS 987/07
Pl.ÚS 41/02

Seznam citovaných soudních rozhodnutí – obecné soudy

8 Tz 94/86 - NSČR
10 Tz 29/65 - NSČR
1 As 59/2008-77 – Nejvyšší správní soud
2 Tzn 19/97 (také jako R1/1998-II) - NSČR
R1 / 1981
7 Tz 5/87 - NSČR
1 Tz 55/89 – NSČR
8 To 38/94 – Krajský soud Plzeň
1 Tzn 16/96 - NSČR
5 Tdo 31/2010- NSČR
8 Tdo 449/2010- NSČR
32 Odo 956/2002- NSČR
4 To 246/68 – Krajský soud Plzeň
Zm I 625/28 Vážný
Zm I 666/28 Vážný
Kr I 934/21
11 Tz 21/78- NSČR
2 Afs 105/2006-90 – NSS ČR
1 Tzn 9/97 - NSČR
R 52/1991
2 As 64/2009 – NSS ČR
25 Cdo 583/2001- NSČR
21 Cdo 1936/2004- NSČR
21 Cdo 966/2004 - NSČR
28 Cdo 4930/2009- NSČR
33 Cdo 4316/2009- NSČR
R 56/1965
28 Cdo 1568/2010
Rt 41/93 (5 To 21/93) – Vrchní soud Praha
Zn. 8 Tz 82/1986 – Nejvyšší soud Slovenské socialistické republiky
B 4/1986-52
4 To 81/1985 – Nejvyšší soud České socialistické republiky
2 Cz 18/1972 – Nejvyšší soud České republiky
11 To 5/1974- NSČR
4 Tz 108/98 I- NSČR
Rs 193
11 Ca 231/2005 – Městský soud Praha
6 A 57/2002 – rozsudek NSS
7 A 160/1999 – vrchní soud Praha
33 Odo 23/2002 – NSČR
1 Tz 4/91- NSČR
Pls 3/80 – stanovisko NS ČSR
10 Co 528/2007 – krajský soud Ústí nad Labem
Rt 29/86 3 To 54/84 NSSR
10 Co 615/2004 – Krajský soud Ústí nad Labem
9 Tz 85/2000 – NSČR
Skno 4/99- NSČR
5 Tz 63/2001- NSČR
Rt 41/93 (5 To 21/93) – Vrchní soud v Praze
22 Cdo 172/2000- NSČR

30 Cdo 2277/2000- NSČR
 4 Tz 90/2006- NSČR
 6 Tz 4/86- NSČR
 28 Cdo 146/2009-- NSČR
 R 20/1980 s. 126
 15 Tdo 520/2009- I - NSČR
 4 To 70/98 (Rt 20/2000) – Krajský soud České Budějovice
 2 To 53/1985- NSČR
 1 To 85/81 Nejvyšší soud Slovenské republiky
 R5/1985
 R20/1980
 SR 91/2001
 14 Co 554/99 Krajský soud Plzeň
 18 Co 280/97 Krajský soud Brno
 16 Co 187/97 Městský soud Praha
 7 Co 205/70 Krajský soud Hradec Králové
 4 Cmo 61/2001
 2 Cmo 186/2006
 10 Co 19/2004 – Krajský soud Ústí nad Labem
 10 Co 354/2004 – Krajský soud Ústí nad Labem
 25 Cdo 347/2000 (také jako R 49/2000) - NSČR
 33 Odo 324/2005 – 254 - NSČR
 4 Tz 98/76 (také jako R 11/1997) Nejvyšší soud Slovenské republiky
 2 To 156/96 Vrchní soud Olomouc
 4 Tz 31/79 Nejvyšší soud Slovenské republiky
 Zm II 36/28 – Vážný – NSČR
 Zm II 383/27 – Vážný
 2 As 64/2009 – Nejvyšší správní soud
 3 To 12/88 Nejvyšší soud České republiky
 3 To 54/84 Nejvyšší soud Slovenské republiky
 7 Co 205/70 Krajský soud Hradec Králové
 Cmz 38/92 Vrchní soud v Praze
 5 Tz 72/75 Nejvyšší soud Slovenské republiky
 4 To 755/97 Krajský soud České Budějovice
 29 Cdo 3887/2008 Nejvyšší soud ČR
 Tz 88/76 Nejvyšší soud Slovenské republiky
 4 To 475/94 Krajský soud České Budějovice
 9 Co 164/2000 Krajský soud Ústí nad Labem
 25 Cdo 2398/2009 Nejvyšší soud ČR
 3 To 55/79 Nejvyšší soud SR
 7 Tz 7/80 Nejvyšší soud ČR
 1 Tz 15/81 Nejvyšší soud ČR
 Zm I 746/28 - Vážný
 R1/1991
 30 Cdo 1062/2007 Nejvyšší soud ČR
 3 To 43/93 Vrchní soud v Praze
 11 Tz 23/94 Vrchní soud v Praze
 8 As 62/2005 – Nejvyšší správní soud
 3 Tz 139/2000 Nejvyšší soud ČR
 1 Tzf 3/86 Nejvyšší soud ČR
 37/84-I
 5 Tz 145/98 Nejvyšší soud ČR
 Tzv 17/80

1 Tz 9/67 (Rt 45/67)
1 Tz 12/83 (Rt 37/84)
5 Tz 14/87 (Rt 42/88)
B 3/1982-23
3 Cdon 1035/96 Nejvyšší soud ČR
4 Tz 283/2000 Nejvyšší soud ČR
21 Cdo 2458/2009 Nejvyšší soud ČR
4 Tz 108/98 Nejvyšší soud ČR
6 To 73/2009 Vrchní soud Olomouc
7 To 388/98 Krajský soud Plzeň
1 To 16/95 Vrchní soud Praha
2 To 37/93 Vrchní soud Praha
1 To 2/88 – Nejvyšší soud SR
33 Odo 275/2006 – Nejvyšší soud ČR
4 To 5/70 – Nejvyšší soud ČR
2 Tzf 3/80 – Nejvyšší soud ČR
22 Cdo 1290/2007 – Nejvyšší soud ČR
4 To 9/86 – Nejvyšší soud ČR
25 Cdo 2414/2008 – Nejvyšší soud ČR
7 To 25/87 – Nejvyšší soud ČR
5 To 1/84 – Nejvyšší soud ČR
9 Co 164/2000 – Krajský soud Ústí nad Labem
7 Tdo 1245/2003
6 Tz 47/85
28 Cdo 2846/2009
Zm I 6/28
2 Cdon 1619/96
Zm I 86/29
3 Tk 106/51
6 A 87/2002-72 (334/2004)
30 Ca 258/2005 – 37 (1579/2008)
21 Cdo 1936/2004
21 Cdo 966/2004
28 Cdo 4930/2009
33 Cdo 4316/2009
30 Cdo 5359/2007 – 2
B 1/1988-12-II
3 To 43/93
2 Tzn 19/97 (také jako R1/1998-II)
6 Tz 4/86
1 Tz 4/91
4 To 81/85
3 To 54/84 (Rt 29/86)
10 Co 615/2004
4 Tz 108/98-II
5 To 1/84
Rt 33/81
30 Cdo 352/2008
22 Cdo 849/2008
3 Cdon 1035/96
4 Tz 80/2002
4 To 9/86
11 Tz 46/85

7 Afs 20/2010-60 – Nejvyšší správní soud
5 Tz 285/2000
Cdon 24/94
NS 30 Cdo 2219/2000
7 Cmo 209/2005 – Vrchní soud Praha
3 Cdo 84/93 – Vrchní soud Praha
21 Cdo 300/2001 – Nejvyšší soud ČR

Seznam citovaných soudních rozhodnutí – ostatní státy

Rozsudek odvolacího soudu v Katovicích sp. Zn. V ACa 139/09 z 25. 6. 2009
Rozhodnutí SN, sp. Zn. IV KK 222/07 z 23. srpna 2007
Rozsudek SN, sp. Zn. II KK 97/09 z 6. října 2009
Rozsudek SN, sp. zn. III KK 122/09 z 7. října 2009

Polské rozsudky jsou citovány dle Bělohávek, A. J., Hótová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011, s. 81 a násl.

Rozhodnutí Nejvyššího federálního soudu USA ve věci Airport Auth. Of Louisville v. LFG, LLC (460 F.3d 697, 714-717 (6th Cir. 2006)

Rozsudek USA je citován dle Bělohávek, A. J., Hótová, R. Znalci v mezinárodním prostředí – v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech, 1. Vydání, C. H. Beck 2011 (s. 105 -106);

Znalectví

Rigorózní práci jsem pojal jako souhrn teoretických informací o znalectví v ČR. Začínám historickým vývojem znalectví v ČR a zjišťuji, že některé historické chyby chce ministerstvo opakovat. Předpokládám, že čtenáři této práce v budoucnu budou i znalci, proto pro pochopení postavení znalce v systému práva dále rozebírám systém práva a úlohu znalce v procesním právu.

Navazuji teoretickými koncepcemi znalecké činnosti, které se v nauce vyskytly v průběhu doby od inkvizičního procesu do současnosti včetně příkladů judikatury, které upřednostňují jednotlivé teoretické koncepce. Protože znalecký posudek je důkaz, zabývám se dále důkazy z právního a logického hlediska. Z čehož vyvozují strategie při zadávání znaleckého posudku.

Podstatnou část své práce věnuji osobě znalce včetně jeho práv, povinností, odpovědnosti a ochrany. Věnuji se jmenování a odvolání znalce či jiným způsobem ukončení znalecké činnosti, jak vyplývá ze zákona č. 444/2011 Sb. Poukazuji na rozdíly mezi znalcem a ostatními osobami, které se účastní soudního řízení s důrazem na rozdíl mezi znalcem a svědkem.

Stěžejními částmi práce jsou nicméně pojednání o znaleckém posudku a o jeho hodnocení. Poukazuji na případy, kdy je znalecký posudek nezbytný. Upozorňuji na případy, kdy je znalecký posudek pouze listinným důkazem. Pokračuji základními nároky kladenými na znalecký posudek. Z čehož dovozují vlastnosti posudku. Dále shrnuji vědecké metody, které se používají při vypracování posudku se zaměřením na dedukci, kdy při deduktivním usuzování vyplývá důsledek z premis vždy logicky nutně.

Na vypracování posudku navazuje hodnocení posudku. Upozorňuji na rozdílnou judikaturu v otázce hodnocení posudku, a jednoznačně preferuji názor ústavního soudu. Hodnocením podrobuji už samotné znalecké otázky, a dále celý postup znalce včetně hodnocení podkladů z hlediska úplnosti. Cílem hodnocení posudku je zjistit pravdivost posudku. Přesto je nutno hodnotit i formální a procesní správnost posudku. V rámci shrnutí předkládám systém podle kterého by se měl posudek hodnotit.

Následně upozorňuji na zajímavé ustanovení o znalecké činnosti z Evropy, USA a Austrálie. Vlastní práci zakončuji návrhy na legislativní úpravy, které jsou rozdílné od věcného návrhu zákona. Má základní výtka k věcnému návrhu zákona o znalcích je příliš úzké pojetí změn. Kromě změny zákona o znalcích se musí změnit i předpisy o znalcích v OSŘ a TŘ. Upozorňuji na protiústavnost jmenování znalce, která v ČR existuje od přijetí současné ústavy. Práci fakticky zakončuji dodatky ve kterých shrnuji klamy, chyby a omyly při dokazování, požadavky Komise pro cenné papíry na znalecký posudek a klasické základy logiky.

Klíčová slova

Znalecký posudek, znalec, důkaz, hodnocení znaleckého posudku, znalectví

19 SUMMARY

Connoisseurship

I conceived my rigorous work as a summary of theoretical information about the connoisseurship in the Czech Republic. I began with the historical development of the connoisseurship in the Czech Republic and found out that the Ministry wants to repeat certain historical errors. I assume that there will be experts among the future readers of this work and, therefore, I also analyze the system of law and the role of experts in procedural law to facilitate understanding of the expert's position in the legal system.

Then, I continue with the theoretical concepts of the expert activities, which occurred in the doctrine during the period from the Inquisition processes to the present, including examples of judicial decisions that favor different theoretical concepts. Due to the fact that an expert opinion is considered as evidence, I also deal with evidence from the legal and logical point of view, from which I deduce strategies at the expert opinion's assignment.

A substantial part of my work is focused on an expert in person, including his rights, duties, responsibilities and protection. I focus on the expert's appointment and dismissal or another way of termination of expert activities as results from Act No. 444/2011 Coll. I highlight the differences between the expert and other persons involved in the court proceedings with the emphasis on the difference between an expert and a witness.

The key parts of the work are both the treatise on and its evaluation of the expert opinion. I refer to cases where the expert opinion is necessary. I draw attention to cases where the expert opinion is documentary evidence only. I continue with the basic requirements imposed on the expert opinion. Finally, I deduce the opinion's properties from the above. In addition, I summarize the scientific methods used in the course of expertise elaboration. Particularly those, which focused on deduction and the result always logically follows from the premises if the deductive reasoning is used.

The expert opinion's evaluation follows the expert opinion's elaboration. I point out the different judicial decisions as regards the expert opinion's evaluation, and I clearly prefer the opinion of the Constitutional Court. I subject the expert opinions to the evaluation as well as the entire expert's procedure, including evaluation of the sources from the point of their completeness. The objective of the expert opinion's evaluation is to determine the expert opinion's veracity. In addition, it is necessary to evaluate the expert opinion's formal and

procedural accuracy. Within the summary, I present the system on the basis of which the expert opinion should be evaluated.

Consecutively, I point out the interesting provisions on expert activities in Europe, USA and Australia. I conclude the work with proposals for legislative modifications that differ from the substance of a bill. My basic objection to the substance of the bill is that the concept of modifications is too narrow. In addition to modifications of the Act on Experts, the rules on experts in the Civil Procedure Code and Criminal Procedure Code have to be modified as well. I draw the attention to the unconstitutional appointment of an expert, which exists in the Czech Republic since the adoption of the current Constitution. I conclude the work with appendices in which I summarize the deceits, errors and mistakes at the evidence, requirements of the Securities Commission on an expert opinion and the classical foundations of logic.

Key words

Expert opinion, expert, evidence, expert opinion's evaluation, connoisseurship